

3 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

THEME 12 - CONTRATS POUR AUTRUI » Section 2 - Contrat en son propre nom mais pour un tiers, 2§ - Contrat à la charge d'un tiers : la promesse de porte-fort, n° 20

Confirmation du caractère de garantie indemnitaire de la promesse de porte-fort

Le porte-fort, débiteur d'une obligation de résultat autonome, est tenu envers le bénéficiaire de la promesse, des conséquences de l'inexécution de l'engagement promis.

» Com. 1er avr. 2014, F-P+B, n° 13-10.629

La promesse de porte-fort est à l'origine d'une technique de droit des obligations, destinée à favoriser l'accomplissement d'un acte juridique par un tiers, qui est généralement une personne sans pouvoir, le porte-fort (ou promettant) s'engageant pour le compte de ce dernier, quitte à indemniser le bénéficiaire de la promesse si le tiers refuse finalement de s'engager. Elle est surtout utilisée aujourd'hui comme un instrument de garantie. Lorsqu'il est question de garantir l'exécution par un tiers non d'une obligation monétaire - le cautionnement, voire la garantie autonome sont alors plus adaptés - mais la conclusion par celui-ci d'un contrat (c'est le porte-fort de « ratification »), ou l'exécution d'une obligation contractuelle pesant sur ce tiers, ce qui consiste généralement en une obligation de faire (c'est alors le porte-fort dit « d'exécution »). Cette (double) fonction de garantie assignée à la promesse de porte-fort a d'ailleurs été explicitement consacrée par la Cour de cassation (Com. 13 déc. 2005, n° 03-19.217, Bull. civ. IV, n° 256). C'est précisément d'un porte-fort d'exécution, hypothèse d'ailleurs la plus courante, dont il est question dans l'arrêt commenté, mais qui est destiné à garantir l'exécution d'une obligation de ne pas faire. La société AIA, société d'expertise comptable, a cédé sa clientèle à la société Schmeltz et s'est portée fort pour chacun de ses associés, qu'ils s'abstiendraient de toute intervention, directe ou indirecte, auprès de cette clientèle. La société Schmeltz reprochant à l'un des associés de la société AIA d'avoir accepté de traiter les dossiers d'anciens clients, elle a assigné la société cédante en résolution de la cession et dommages-intérêts. Elle est déboutée de ses demandes par les juges du fond, qui estime qu'aucun trouble personnel ne peut être reproché à la société AIA, celle-ci ayant cessé toute activité d'expertise comptable et que, par ailleurs, l'associé n'a pas pris l'engagement de cesser lui-même son activité, aucune disposition de la convention de présentation de clientèle n'ayant prévu une telle obligation pour les associés de la cédante et qu'il ne saurait être sanctionné pour avoir donné suite aux sollicitations de clients, même entrant dans le champ de la cession, dès lors qu'il n'est pas démontré qu'il les aurait démarchés, ni qu'il aurait utilisé des moyens déloyaux. La cassation était inévitable, puisque la promesse de fort est précisément destinée à garantir le fait d'un tiers, lequel n'a pris pour sa part aucun engagement, la promesse de porte-fort étant d'ailleurs généralement conclue sans son consentement (Com. 25 janv. 1994, Bull. civ. IV, n° 34). L'inexécution de la promesse de porte-fort se manifeste uniquement lorsque que le tiers n'exécute par le fait promis auquel s'était engagé le promettant. Cela étant, même si la cassation a été prononcée, il est peu douteux que la demande de la société Schmeltz obtienne totalement gain de cause devant la cour d'appel désignée comme juridiction de renvoi. La résolution de la cession, qui constitue la première revendication de cette société, ne semble pouvoir être prononcée, à moins que cette dernière puisse établir un manquement par la société AIA, la cédante, d'un manquement, par cette dernière, à son obligation de délivrance (C. civ., art. 1610). Précisément, elle serait peut-être en droit de se prévaloir d'un manquement de la société cédante à son obligation de garantie contre l'éviction, et plus exactement d'un manquement à son obligation de garantie du fait des tiers (le tiers étant ici l'associé de la société cédante qui aurait tenté de se réapproprier la clientèle cédée par cette dernière). En revanche, il est normal que la société Schmeltz obtienne des dommages-intérêts. Il est vrai que la promesse de porte-fort est considérée par une doctrine autorisée comme une garantie dite indemnitaire, en vertu de laquelle, lorsque la promesse n'est pas tenue par le tiers envers le bénéficiaire de la promesse, le créancier, la sanction de cette inexécution réside dans l'obligation du promettant d'indemniser le préjudice subi par ce créancier. La

Cour de cassation fait, à l'évidence, sienne cette analyse. Son attendu de principe - « Attendu que le porte-fort, débiteur d'une obligation de résultat autonome, est tenu envers le bénéficiaire de la promesse, des conséquences de l'inexécution de l'engagement promis » - le laisse, en effet, présager.

3 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌ ❌ ❌

THEME 16 - LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE CIVILE » Section 1 - L'analyse générale de la faute, 2§ Classification des fautes, Mémo

Le rappel de la notion de faute lourde

» Com. 1er avr. 2014, n° 12-14.418

Constitue une faute lourde, la **négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du transporteur à l'accomplissement de la mission contractuelle qu'il a acceptée**. Si la faute lourde commise par le transporteur contraint ce dernier à réparer l'intégralité du dommage causé, paralysant ainsi l'effet d'éventuelles limitations d'indemnisation, encore faut-il pouvoir caractériser la réalisation d'une faute de ce type. Tel est l'enseignement de la décision ici rapportée. En l'espèce, alors qu'il était arrêté sur une aire d'autoroute, un véhicule contenant des marchandises d'une certaine valeur avait été dérobé. La société victime de la perte des marchandises avait alors assigné la société de transports en responsabilité contractuelle. En appel fut ordonnée la réparation intégrale de son préjudice au motif que le transporteur comme le chauffeur connaissaient la valeur des marchandises transportées, que le premier n'avait pu établir que le camion était équipé d'un antivol et que le second s'était à tort arrêté à la tombée de la nuit sur une aire d'autoroute non gardée pour y rencontrer un ami, une heure et demie seulement après le chargement. Cette analyse est censurée par la chambre commerciale **au visa de l'article 1150 du Code civil**. Reprenant la définition classique de la faute lourde, la Cour reproche aux juges du fond de n'avoir su, en l'espèce, en caractériser la réalisation, le transporteur ayant établi n'avoir reçu aucune instruction particulière concernant la sécurité des marchandises et le chauffeur s'étant simplement arrêté quinze minutes sur une aire d'autoroute comportant un restaurant ouvert toute la nuit, un poste de police autoroutière ainsi qu'un système de vidéosurveillance. Rendue à propos d'un contrat de transport, la définition ici donnée de la faute lourde est en tous points conforme à celle retenue par le droit commun des contrats, cette faute visant « la négligence d'une extrême gravité, confinant au dol, et démontrant l'inaptitude du transporteur, maître de son action, à l'accomplissement de la mission contractuelle qu'il a acceptée » (Com. 28 juin 2005. Sur le contrôle de l'appréciation des juges par la Cour de cassation, v. Com. 8 juin 1993). **Il appartient au demandeur de rapporter la preuve de la commission d'une telle faute**, sans quoi le débiteur bénéficiera de plein droit des limitations de responsabilité. Or la charge de cette preuve se révèle particulièrement lourde pour le demandeur, ce dernier ignorant le plus souvent les circonstances exactes à l'origine de son préjudice. L'efficacité de la sanction de la faute lourde se heurte donc à l'obstacle de la preuve. Pour le contourner, deux possibilités avaient été envisagées, avant d'être finalement écartées. Fut d'abord soutenu le fait que l'incapacité du transporteur d'expliquer la cause du dommage démontrait la faute lourde, cette incapacité révélant la désorganisation de son entreprise, et donc l'existence d'une faute lourde à l'origine du dommage. Mais cette conception fut écartée par la Cour de cassation, estimant que le seul fait pour le transporteur de ne pouvoir fournir d'explications sur la cause du dommage ne suffit pas à caractériser la faute lourde (Ch. mixte 22 avr. 2005 ; v. déjà Com. 3 mars 1998). Sévère pour la victime de l'inexécution, cette solution mérite cependant d'être approuvée dans la mesure où la faute lourde devant être celle ayant provoqué le dommage, l'absence d'explications sur son origine ne peut suffire à la constituer. Ensuite, l'opportunité d'une présomption de faute lourde fut soutenue, dans le cas spécifique d'un manquement du débiteur à une obligation essentielle du contrat. La jurisprudence a également fermé cette voie (Com. 13 juin 2006 ; Com. 21 févr. 2006). Comme en atteste la décision rapportée, la fermeté des juges à l'égard de la notion et de la preuve de la faute lourde conduit à en restreindre le domaine d'application. Toutefois, dès lors que les circonstances peuvent être établies, la jurisprudence n'épargne pas le débiteur, notamment en cas de vol de marchandises. En effet, loin d'exonérer le transporteur par recours à la force majeure, le vol constitue le domaine privilégié de la faute lourde (Com. 3 avr. 2002 ; Com. 21 nov. 2006 ; Com. 16 janv. 2007). Cela étant, en cette matière, les circonstances apparaissent déterminantes, au profit, parfois, du transporteur, comme le montre l'espèce rapportée (v. déjà Com. 27 nov. 2007 : faute lourde écartée par les juges du fond dans l'hypothèse suivante : aire de stationnement où a été commis le vol n'étant pas un lieu totalement désert mais située non loin d'habitations et d'une cabine téléphonique, en

bordure d'un axe routier fréquenté, et habituellement utilisée par des véhicules poids lourds ; conducteur de l'ensemble routier resté dans sa cabine pour y prendre son repos obligatoire ; preuve non rapportée qu'il ait eu la possibilité de stationner son véhicule sur une aire de stationnement éclairée pour poids lourds près d'une gare de péage ou dans un site clos et gardé. V. aussi Civ. 2e, 21 févr. 2008). En somme, s'il n'est pas impossible qu'une faute lourde soit imputée au transporteur, encore faut-il que les juges soient en mesure de lui reprocher son absence de précaution comme la gravité de son imprudence – ce qui suppose qu'elles aient été prouvées.

3 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

THEME 19 - LE PREJUDICE » Section 2 - Les catégories de préjudice réparable, 35 - Préjudice matériel moral et corporel, C- Préjudice moral, « à noter »

Amiante : la preuve du préjudice d'anxiété

Les salariés ayant travaillé dans un établissement où y était fabriqué ou traité de l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante n'ont pas à démontrer la réalité de leur anxiété par examen médical régulier pour être indemnisés à ce titre.

» Soc. 2 avr. 2014, FS-P+B, n° 12-29.825, Soc. 2 avr. 2014, FS-P+B, n° 12-28.616

La Cour de cassation conserve son cap au sujet de la reconnaissance du préjudice d'anxiété accordé aux salariés admis au bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité (ACAATA). Pour la première fois, par un arrêt du 11 mai 2010, la chambre sociale avait admis la réparation de ce préjudice aux salariés qui avaient été exposés à l'amiante du fait de l'angoisse permanente dans laquelle ils se trouvent de développer une maladie liée à l'amiante (Soc. 11 mai 2010, n° 09-42.241, Bull. civ. V, n° 106). La Cour avait en 2010 posé une série de trois conditions pour caractériser le préjudice d'anxiété. Le salarié devait avoir travaillé dans un des établissements visés par l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998. Puis il devait se trouver « dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante ». Et enfin, dernière condition, cette angoisse devait être attestée par des contrôles médicaux et examens réguliers qu'il devait subir (V. D. 2010. 2048, note C. Bernard, préc.). Puis, par un arrêt plus récent, la Cour a assoupli la reconnaissance de ce préjudice en abandonnant l'exigence de cette troisième condition (Soc. 4 déc. 2012, n° 11-26.294). Dès lors, le juge acceptait la réparation du préjudice d'anxiété par l'employeur sans qu'il soit besoin que le salarié effectue des examens médicaux réguliers pour justifier de son état. Cette position très favorable à la reconnaissance du préjudice d'anxiété fut confirmée par une série d'arrêts (Soc. 25 sept. 2013, n° 12-20.157, n° 11-20.948, nos 12-12.883 et 12-13.307). Le principe étant donc posé. Le préjudice d'anxiété est indemnisable en raison de la seule exposition des salariés face au risque de déclaration d'une maladie liée à l'amiante. Toujours par ces arrêts, la Cour avait précisé que l'indemnisation accordée au titre du préjudice d'anxiété répare l'ensemble des troubles psychologiques, y compris ceux liés au bouleversement dans les conditions d'existence, résultant du risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante, et intègre le trouble lié au bouleversement dans les conditions d'existence et au changement de situation sociale, à la suite de la cessation d'activité intervenue en application de la loi du 23 décembre 1998. Ces arrêts du 4 avril 2014 sont de nouveau l'occasion pour la Cour de **réitérer sa position**. Dans ces affaires, plusieurs salariés admis au régime de l'ACAATA ont saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir réparation du préjudice économique, du préjudice d'anxiété et du préjudice lié au bouleversement dans les conditions d'existence. Toutefois, la cour d'appel de Lyon les a débouté au motif que « les intéressés ne versent ni document objectif ni témoignage de tiers sur leur anxiété, qu'aucun salarié n'évoque ses conditions d'existence et n'apporte d'éléments sur un changement de ses conditions d'existence et qu'ils ne rapportent donc pas la preuve qui leur incombe d'un sentiment d'anxiété ni d'une modification des conditions d'existence » (n° 12-29.828) ; « les intéressés ne versent aucune pièce sur leur état de santé, sur une éventuelle anxiété, sur un suivi médical et sur leurs conditions d'existence de sorte qu'ils ne prouvent pas que leur exposition à l'amiante leur ait généré de tels préjudices » (n° 12-28.616). Dans le sillage de ses décisions précitées, la Cour de cassation a censuré la position des juges du fond. Statuant au visa de l'article L. 4121-1 du code du travail et 1147 du code civil, la chambre sociale pose le principe selon lequel les bénéficiaires de l'ACAATA n'ont pas à démontrer la réalité de l'anxiété ressentie dans la mesure où elle est induite par l'exposition au risque. Le principe étant désormais rédigé en ces termes « les

salariés avaient travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, en sorte qu'ils pouvaient prétendre à l'indemnisation d'un préjudice d'anxiété réparant l'ensemble des troubles psychologiques induits par l'exposition au risque ». Ainsi, si cette automaticité dans la reconnaissance du préjudice d'anxiété semble acquise, reste que l'individualisation des montants alloués par les juges du fond nécessite qu'en sus de la preuve de la faute et du lien de causalité entre la faute et le préjudice allégué, les demandeurs sont tenus également d'apporter la preuve de l'étendue de leur anxiété (Paris, 4 déc. 2013, n° 11/12610 ; 8 oct. 2013, n° 11/11480). Cette position étant bien heureuse dans la mesure où elle évite d'allouer la même indemnisation à tous les demandeurs.

2 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ✕

THEME 17 - LE FAIT GENERATEUR: LE FAIT DES CHOSES » Section 1 - Le principe général de responsabilité du fait des choses, Sous-section 2 - La mise en œuvre du principe général de responsabilité du fait des choses, 2§ - L'exonération du gardien, « à noter »

Action contre la SNCF au titre de la réparation d'un accident mortel causé par un train en circulation : compétence du juge judiciaire

Un train est un véhicule au sens de l'article 1er de la loi du 31 décembre 1957, ainsi, le juge judiciaire est compétent pour statuer sur une action en responsabilité contre la SNCF en raison de la vitesse excessive d'un train.

» T. confl. 7 avril 2014, Sté Pacifia c/ SNCF, n° 3945

En l'espèce, un homme est décédé après avoir été percuté par un train alors qu'il empruntait un passage piéton pour traverser une voie ferrée. La compagnie d'assurance Pacifia ayant indemnisé les ayants droit de cet homme a engagé une action en responsabilité devant le TGI : - contre la SNCF en raison de la vitesse excessive du train sur le fondement de la « garde » du train (C. civ., art. 1384) et de la faute quasi délictuelle (C. civ., art. 1382 et 1383) ; - et contre RFF en raison du défaut d'entretien normal de l'ouvrage public ferroviaire. Le juge de la mise en état s'est déclaré incompétent pour examiner les demandes de la compagnie d'assurance. La société Pacifia a alors saisi le tribunal administratif qui a rejeté au fond la demande dirigée contre RFF et s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande dirigée contre la SNCF. Étant en présence d'un conflit négatif d'attribution de compétence, la compagnie d'assurance a demandé au Tribunal des conflits quel était le juge compétent pour connaître de ses demandes contre la SNCF. Selon le Tribunal, l'action engagée par la compagnie d'assurance contre la SNCF à raison de l'accident mortel causé par un train à un de ses assurés est régie par l'article 1er de la loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public. Un train est un véhicule au sens de ces dispositions. Ainsi, l'action en responsabilité relève de la juridiction judiciaire (T. confl. 2 juin 2008, Mme Halima Dergam c/ SNCF).

14 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ✕ ✕ ✕ ✕

THEME 19 - LE PREJUDICE » Section 1 - Les caractères du préjudice réparable, 3§ - Le caractère légitime, n° 17

Précisions relatives aux conditions de réparation du préjudice subi par les parents du fait d'un enfant né handicapé

» CE 31 mars 2014, Centre hospitalier de Senlis, n° 345812.

Lors de l'engagement par des parents d'une instance en réparation des conséquences dommageables dues au handicap de leur enfant postérieurement au 7 mars 2002, le droit applicable est celui en vigueur

à la date de l'action juridictionnelle et non à la date de la naissance de l'enfant. En l'espèce, une femme enceinte avait fait l'objet d'un suivi échographique au centre hospitalier de Senlis. Le 30 décembre 2001, elle a donné naissance à un petit garçon atteint de malformations qui n'avaient pas été diagnostiquées avant la naissance. Les parents ont alors saisi le tribunal administratif le 22 janvier 2003, afin de demander réparation des préjudices résultant pour eux et pour leur fils de l'absence de diagnostic lors du suivi de la grossesse. **La décision du Conseil d'État du 31 mars 2014 fait référence à la décision n° 2010-2 QPC du Conseil constitutionnel.** Afin de comprendre les subtilités de cette affaire, il convient, au préalable, de rappeler les principaux points de la décision QPC. Le 11 juin 2010, le Conseil constitutionnel rendait une décision QPC relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du régime de responsabilité instauré par le paragraphe I de l'article 1er de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé (loi dite « anti-Perruche »). Les trois premiers alinéas de ce paragraphe I ont été codifiés à l'article L. 114-5 du CASF par le 1 du paragraphe II de l'article 2 de la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Ces dispositions sont relatives au droit d'agir en justice de l'enfant né atteint d'un handicap, aux conditions d'engagement de la responsabilité des professionnels et établissements de santé à l'égard des parents, ainsi qu'aux préjudices indemnisables lorsque cette responsabilité est engagée. Le 2 de ce même paragraphe II a repris le dernier alinéa du paragraphe I selon lequel : « Les dispositions de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles tel qu'il résulte du 1 du présent II sont applicables aux instances en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 précitée, à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation ». Dans sa décision, le Conseil constitutionnel a déclaré ces dernières dispositions contraires à la Constitution. En effet, le Conseil constitutionnel précise que le paragraphe I de l'article 1er de la loi du 4 mars 2002 susvisée est entré en vigueur le 7 mars 2002. Le législateur l'a rendu applicable aux instances non jugées de manière irrévocable à cette date. Il s'ensuit que si des motifs d'intérêt général pouvaient justifier que les nouvelles règles fussent rendues applicables aux instances à venir relatives aux situations juridiques nées antérieurement, ils ne pouvaient justifier des modifications aussi importantes aux droits des personnes qui avaient, antérieurement à cette date, engagé une procédure en vue d'obtenir la réparation de leur préjudice. Dès lors, le 2 du paragraphe II de l'article 2 de la loi du 11 février 2005 a donc été déclaré contraire à la Constitution. Le Conseil d'État, dans sa décision du 31 mars 2014 ici rapportée, se réfère à cette décision QPC en considérant toutefois que les juges de la rue Montpensier ne définissent aucune autre condition ou limite remettant en cause les effets que la disposition déclarée inconstitutionnelle a produit vis-à-vis des situations de fait n'ayant pas encore donné lieu à la date du 7 mars 2002 à l'engagement d'une instance. Se posait alors la question de savoir si des parents, qui avaient engagé une instance en réparation des conséquences dommageables du handicap de leur enfant postérieurement au 7 mars 2002 (alors que leur enfant est né avant le 7 mars 2002), **pouvaient bénéficier de la disposition abrogée par le Conseil constitutionnel relative aux personnes ayant engagé une action non jugée de manière irrévocable à cette date** ? La cour administrative d'appel de Douai avait répondu par l'affirmative (16 nov. 2010, Centre hospitalier de Senlis) en considérant que le droit à réparation d'un dommage, qu'elle que soit sa nature, s'ouvre à la date à laquelle se produit le fait qui en est directement la cause, et ce, indépendamment de la date d'introduction d'une demande en justice tendant à la réparation de ce dommage. La cour d'appel en avait donc déduit que les préjudices dont les parents de l'enfant né handicapé demandent réparation trouvent leur origine dans la faute commise par le centre hospitalier dans le suivi de la grossesse de la mère jusqu'à la naissance de leur fils, soit avant la date d'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002 précitée (codifiées à l'art. L. 114-5 CASF). Dès lors, nonobstant l'introduction de la procédure indemnitaire après l'entrée en vigueur de la loi, le régime de responsabilité défini aux 1er et 3e alinéas de l'article L. 114-5 du CASF n'était pas applicable à l'espèce. Le Conseil d'État annule la décision de la cour administrative d'appel en considérant **qu'il convient de prendre en compte la date d'introduction de l'instance pour statuer sur la demande de responsabilité (en l'espèce, le 22 janvier 2003, soit après le 7 mars 2002).** Ainsi, en ce qui concerne le préjudice de l'enfant, la responsabilité du centre hospitalier ne saurait être engagée sur le fondement du premier alinéa de l'article L. 114-5 du CASF. En effet, les faits reprochés au centre hospitalier n'ont ni provoqué, ni aggravé le handicap dont est atteint le jeune garçon. En revanche, les préjudices résultant pour les parents de l'état de santé de leur fils doivent être regardés comme la conséquence directe de la faute caractérisée commise dans la réalisation de l'échographie (CASF, art. L. 114-5, al. 3). En effet, l'erreur de diagnostic a privé les parents de demander une interruption volontaire de grossesse. Cette faute caractérisée du centre hospitalier permet en conséquence aux parents d'obtenir une indemnité de 40 000 euros en raison des troubles importants qu'ils subissent dans leur existence du fait de leur enfant handicapé qui devra subir de nombreuses interventions chirurgicales et du préjudice moral que cela entraîne pour eux.

› Procédure pénale

2 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ✕

THEME 3 - ACTION PUBLIQUE - ALTER4NATIVE AUX POURSUITES ET ACTION CIVILE » Section 1
- Action publique, 2§ - Régime de l'action publique, n° 29

Infractions sanitaires : validité de la citation en cas de recodification des textes

Le changement de l'emplacement d'un texte, à droit constant, ne modifie ni la teneur des dispositions transférées ni leur portée.

» **Crim. 1er avr. 2013, F-P+B, n° 13-83.089**

Il résulte de l'article 551 du code pénal que la citation devant le tribunal correctionnel, qui peut être délivrée à la requête du ministère public, de la partie civile et de toute administration légalement habilitée, doit énoncer le fait poursuivi et viser le texte de loi qui le réprime. Elle n'est ainsi valable que si elle comporte le détail des faits reprochés et la référence aux principaux textes applicables, dont la violation constitue l'infraction visée dans la poursuite (Crim. 14 janv. 2004, n° 02-87.935, Bull. crim. n° 13). Ce faisant, il s'agit de mettre le prévenu en mesure de préparer sa défense relativement aux infractions qui lui sont reprochées (Crim. 10 sept. 2008, n° 08-80.817, Bull. crim. n° 183). Qu'en est-il cependant de l'application de ces dispositions **en cas de recodification à droit constant d'un texte d'incrimination** ? C'est à cette question que vient répondre l'arrêt rendu par la chambre criminelle le 1er avril 2014 en matière d'infractions sanitaires. En l'espèce, les agents habilités de la direction des services vétérinaires ont procédé à l'inspection des locaux d'une société dont l'objet était la découpe, la préparation et le conditionnement de viandes de bœuf destinées à plusieurs restaurants. À cette occasion, ils ont relevé, d'une part, les délits de mise sur le marché de denrées animales par un établissement non agréé et d'usage frauduleux d'une estampille, d'autre part, les contraventions d'absence de déclaration de l'établissement aux autorités sanitaires, de non-conformité des locaux et d'absence de tenue d'un registre permettant d'assurer la traçabilité des viandes bovines. Tant le dirigeant que la société ont alors été cités devant le tribunal correctionnel et condamnés pour l'ensemble de ces infractions. La cour d'appel a confirmé le jugement entrepris et rejeté l'exception de nullité des citations délivrées aux prévenus. Ceux-ci avaient en effet soutenu que ces citations étaient irrégulières, puisque ne visant pas les textes applicables au jour des faits en raison de l'intervention d'une recodification des dispositions fondant les poursuites. Cependant, la cour d'appel a constaté que les textes d'incrimination en vigueur lors des faits, visés dans la citation, avaient été repris, après plusieurs décrets modificatifs, à droit constant, par le code rural et de la pêche maritime, sous d'autres numérotations, le caractère contraventionnel des infractions ayant été maintenu par les nouvelles dispositions. Elle a également considéré que les peines complémentaires nouvelles, prévues par ces textes, ne trouvaient pas à s'appliquer en l'espèce au vu des dispositions de l'article 112-1 du code pénal. Elle en a déduit qu'aucune irrégularité ne pouvait être constatée, les prévenus ayant eu connaissance des faits qui leur étaient reprochés et des textes supportant les poursuites. Saisie sur pourvoi de la société et de son dirigeant, la chambre criminelle a validé l'analyse. Elle a considéré que les juges du second degré avaient fait l'exacte application de **l'article 551 du code de procédure pénale, dès lors que « le changement de l'emplacement d'un texte, à droit constant, ne modifie ni la teneur des dispositions transférées ni leur portée »**. Par suite, elle a entériné les condamnations confirmées par la cour d'appel et précisé, à cette occasion, la définition des éléments constitutifs des infractions prévues par les articles 444-4 du code pénal et L. 237-2, alinéa 3, du code rural. Selon le premier de ces textes, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende l'usage frauduleux de sceaux, marques, timbres, papiers, imprimés ou estampilles et marques attestant l'intervention des services d'inspection ou de surveillance sanitaire visés à l'article 444-3 du code pénal. La doctrine est venue préciser, à cet égard, que l'usage frauduleux dont il était question devait s'entendre de tout usage fait sans aucun droit au profit de l'auteur ou de tiers, dans le dessein de tromper, que celui-ci ait ou non causé un préjudice à la personne publique. Or, dans l'arrêt étudié, la cour d'appel a dit établi le délit d'usage frauduleux d'une estampille au motif que la société poursuivie, laquelle procédait à l'acquisition, la découpe et le reconditionnement de viande conditionnée et estampillée, sans pour autant disposer de ses propres estampilles de traçabilité et sans disposer de

l'agrément sanitaire requis, avait utilisé l'estampille de ses fournisseurs de manière indue et induit de fait une fausse information sur la qualité des produits. Les demandeurs au pourvoi, pour s'opposer à cette argumentation, ont indiqué que les viandes servies dans les restaurants approvisionnés par la société, qui faisaient partie du même groupe, provenaient bien des fournisseurs agréés dont les noms figuraient sur l'étiquetage, si bien que n'était pas caractérisée la volonté des prévenus de tromper sur la qualité sanitaire de la viande. La chambre criminelle a cependant censuré l'analyse, estimant au contraire qu'en apposant sur la viande acquise auprès de tiers, après découpe et conditionnement de celle-ci, l'estampille de leurs fournisseurs, les prévenus avaient nécessairement conscience qu'ils dissimulaient leur intervention, si bien que le délit était caractérisé en tous ses éléments. L'article L. 237-2 du code rural, dans son alinéa 3, prévoit quant à lui qu'est puni de six mois d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende le fait de mettre sur le marché des produits d'origine animale, des denrées alimentaires en contenant ou des aliments pour animaux, sans être titulaire de l'agrément requis, selon les cas, en application de l'article L. 233-2 ou de l'article L. 235-1, ou lorsque cet agrément a été suspendu. Comme pour le délit d'usage frauduleux d'une estampille, la cour d'appel a dit l'infraction établie, estimant que la société, dès lors qu'elle procédait à la traite de denrées animales dont elle assurait la mise sur le marché après transformation, aurait dû être déclarée et agréée. Les demandeurs au pourvoi ont cependant entendu critiquer l'analyse, considérant que l'activité de découpe de viande litigieuse était dispensée de demande d'agrément en vertu de l'article 1er de l'arrêté du 17 mars 1992, lequel exclut de son champ d'application « les opérations de découpe effectuées dans les établissements de transformation et de restauration, dans la mesure où les viandes découpées sont utilisées exclusivement pour la fabrication sur place des produits transformés, des plats cuisinés ou des préparations culinaires tels que définis par la réglementation en vigueur ». La chambre criminelle a cependant écarté l'argument : elle a estimé le délit caractérisé, même si les prévenus mettaient sur le marché les produits incriminés à destination exclusive de sociétés du même groupe. La chambre criminelle a enfin, dans l'arrêt étudié, validé la condamnation du dirigeant de la société prononcée par la cour d'appel au paiement de trois amendes en répression de la contravention d'absence de déclaration d'un établissement de traitement de denrées animales, prévue et réprimée par l'article R. 237-2, 6°, du code rural. Les demandeurs au pourvoi avaient, certes, argué de l'irrégularité des peines prononcées, dès lors qu'une seule et même contravention ne pouvait entraîner plusieurs peines d'amende. La chambre criminelle n'a, pour autant, pas suivi l'analyse et constaté au contraire que chaque contravention de cinquième classe visée dans l'arrêt attaqué et pour laquelle les prévenus avaient été déclarés coupables avait été sanctionnée d'une amende spécifique. Il faut rappeler, en effet, qu'en matière contraventionnelle, si une faute pénale unique ne peut être sanctionnée que par une seule peine (Crim. 16 mai 1984, Bull. crim. n° 182 ; 22 févr. 1995, n° 94-82.111, Bull. crim. n° 81 ; 26 oct. 2010, n° 09-88.033), les peines d'amende peuvent toutefois se cumuler entre elles en application de l'article 132-7 du code pénal, dès lors qu'il existe autant de fautes distinctes et punissables séparément qu'il est prononcé de condamnations à une peine de police (Crim. 27 mars 1968, Bull. crim. n° 106 ; 25 mai 1994, n° 94-80.325, Bull. crim. n° 200).

2 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌

THEME 1 - LES PRINCIPES DIRECTEURS - LA THEORIE DES PREUVES » Section 1 - Principes directeurs, 2S - Principes directeurs contemporains, n° 32

Appel en matière correctionnelle : non-renvoi d'une QPC

» Crim., QPC, 1er avr. 2014, F-P+B+I, n° 14-90.002

La chambre criminelle décide de ne pas renvoyer devant le Conseil constitutionnel, une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) relative à l'appel en matière correctionnelle. Il était demandé si les dispositions de l'article 498 du code de procédure pénale portent atteinte au principe d'égalité puisqu'elles conduisent « à des règles de procédure différentes selon qu'une action en dommages et intérêts est diligentée devant la juridiction civile ou devant la juridiction pénale ». Selon cet article, le délai d'appel est de dix jours à compter du prononcé du jugement contradictoire. La chambre criminelle juge que cette QPC ne présente pas un caractère sérieux. Pour se prononcer en ce sens, elle indique que « la Constitution intègre la procédure pénale dans le domaine de la loi et la procédure civile dans celui du règlement » et que « le code de procédure pénale, de nature législative, ne peut encourir le grief d'inconstitutionnalité par le seul motif que le code de procédure civile édicte des

règles différentes ». Après avoir rappelé que « le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes », elle constate que « la partie civile [a] fait le choix d'exercer l'action civile devant le juge pénal et que ce dernier doit se prononcer avec célérité pour des considérations d'ordre public ».

2 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌

THEME 2 - LES ENQUETES » Annexe 1

L'accord à une réquisition à fin de remise de documents n'est requis que pour les professionnels protégés

Dans un arrêt du 19 mars 2014, la chambre criminelle a jugé que si l'article 77-1-1 du code de procédure pénale prévoit l'obligation d'obtenir l'accord du médecin visé par une réquisition aux fins de transmission de documents intéressant l'enquête, cet accord n'est pas exigé lorsque la réquisition n'est pas directement adressée au médecin, même si elle porte sur des documents le concernant.

» Crim. 19 mars 2014, F-P+B, n° 13-88.616

Un médecin était poursuivi du chef d'agressions sexuelles aggravées à l'encontre de ses patientes. Au cours de l'enquête, une réquisition aux fins de transmission de la liste de sa patientèle à la police judiciaire est adressée, après autorisation du procureur de la République, à la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM). Lors de l'information judiciaire suivie contre lui, il demande l'annulation de cette réquisition sur le fondement des articles 77-1-1 du code de procédure pénale et L. 1110-4 du code de la santé publique. Un premier arrêt, rendu par la chambre de l'instruction de Grenoble le 7 octobre 2010 rejette la requête du prévenu, estimant que les modalités de l'article 77-1-1 ont bien été respectées dans la mesure où la CPAM, n'étant pas assimilable aux personnes protégées par le texte (dont font partie les médecins), son accord pour la transmission de ce document n'était pas exigé. Le prévenu conteste cette décision par la voie du pourvoi en cassation, et soutient, devant la chambre criminelle, que l'accord prévu par l'article 77-1-1, s'applique aux réquisitions adressées directement aux personnes concernées mais également aux tiers lorsqu'elles portent sur des documents les intéressant directement. La CPAM faisait partie, selon lui, de ces tiers. La réponse de la Cour de cassation est simple : **le texte ne s'applique qu'aux personnes visées directement par la réquisition**. Or, en l'espèce, le médecin n'étant pas visé, il ne pouvait être exigé d'accord de la part de la CPAM. Un second pourvoi était ensuite formé par le prévenu contre un arrêt de la même chambre de l'instruction rendu le 27 novembre 2013. Il invoquait ici la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des droits de la défense, ainsi que celle du principe non bis in idem. Sa contestation reposait, d'une part, sur le fait qu'il n'avait pas eu la parole en dernier devant la chambre de l'instruction. Moyen rejeté par la chambre criminelle qui fait observer que ce principe est respecté si c'est l'avocat du mis en examen qui s'exprime en dernier, ce qui était le cas en l'espèce. Enfin, le mis en examen devait contester les qualifications retenues par la chambre de l'instruction, cumulatives et donc constitutives d'une violation du principe non bis in idem. Là encore, la chambre criminelle ne retiendra pas cet argument, à la lumière de l'article 574 du code de procédure pénale, qui prévoit que les qualifications ainsi retenues devant la chambre de l'instruction peuvent librement être modifiées par le tribunal correctionnel saisi. Les deux pourvois formés par le mis en examen sont ainsi rejetés. Cet arrêt éclaire le lecteur quant au régime des réquisitions de documents réalisées en phase d'enquête et, plus particulièrement, quant à l'application de l'article 77-1-1 issu de la loi du 9 mars 2004 relative à l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Deux éléments sont à retenir à la lecture de ce texte : l'officier de police judiciaire doit obtenir l'autorisation du procureur de la République pour procéder à la réquisition des documents intéressant l'enquête (V. sur ce point, Crim. 1er sept. 2005, n° 05-84.061), et certaines personnes visées par les articles 56-1 à 56-3 du code de procédure pénale (avocats, journalistes, médecins et notaires) doivent donner leur accord à la réquisition. Dans le cas soumis à la cour, la première condition avait bien été respectée, et c'est la deuxième qui, d'après le mis en examen faisait défaut, dans la mesure où la réquisition était adressée, non pas au médecin directement, mais à une caisse primaire d'assurance maladie qui devait transmettre une liste de patients du médecin mis en examen. La question était donc de savoir si l'accord de cet établissement était exigé au même titre

que si la réquisition avait été adressée directement au médecin. C'est une réponse négative qui doit prévaloir selon la Cour de cassation. S'en tenant à la lettre du texte, elle relève que la caisse d'assurance maladie n'est aucunement assimilable à un médecin ou un cabinet médical, et qu'elle ne figure donc pas dans la liste des personnes protégées par le code. La chambre criminelle était déjà intervenue pour préciser le champ d'application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale en jugeant que la consultation d'un fichier de police par un policier n'impliquait pas de réquisition, le recours à ce mécanisme supposant l'extériorité du requis par rapport au requérant (Crim., 15 sept. 2009, n° 09-82.597). Déjà la Cour de cassation s'en était remise à la lettre du texte à laquelle il faut bien reconnaître une incontestable clarté et il ne s'est trouvé aucune voix pour contester cette appréciation. Dans l'arrêt commenté ici, c'est la même volonté de restriction du champ d'application de l'article 77-1-1 qui anime vraisemblablement la Cour de cassation. Et il semble, là encore, difficile de s'en offusquer. Que l'on exige l'accord des personnes exerçant une profession où le secret a une place importante est une chose, l'exiger d'établissements non soumis à ce secret pour la simple raison qu'ils peuvent transmettre des éléments intéressant indirectement les professionnels protégés conduirait à dépasser très largement les limites du texte. En effet, ces réquisitions aux fins de remise de document s'analysent en un droit de communication tel que le connaît le droit douanier (code des douanes, art. 65) dès lors qu'elles ont pour objet une obligation de livrer des éléments pouvant intéresser l'enquête. Instaurer une limitation excessive à ce droit de communication, en permettant à toute personne de s'y opposer si son accord n'a pas été donné, viderait sans aucun doute le texte de son intérêt.

19 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ✕

THEME 5 - LE JUGEMENT - L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE » Section 2 - Autorité de la décision, 1§ - Voies de recours, n° 83 et suivants

Le Conseil constitutionnel se penchera sur la caducité de l'appel de l'accusé en fuite

» Crim., QPC, 9 avr. 2014, FS-P+B+I, n° 13-86.326

La chambre criminelle décide de renvoyer devant le Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) relative à l'article 380-11, alinéa 5, du code de procédure pénale. Celui-ci prévoit que « la caducité de l'appel de l'accusé résulte également de la constatation, par le président de la cour d'assises, que ce dernier a pris la fuite et n'a pas pu être retrouvé avant l'ouverture de l'audience ou au cours de son déroulement ». Il était demandé si cette disposition porte atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif, au droit à un procès équitable, au principe d'égalité des droits de la défense et au principe de la séparation des pouvoirs. Selon la chambre criminelle, cette QPC est sérieuse. En effet, « ce texte, qui prévoit la caducité de l'appel de l'accusé en fuite, met l'intéressé dans une situation différente selon que l'appel est déclaré caduc ou que l'affaire est jugée par défaut, situation de nature à porter atteinte au principe d'égalité », juge-t-elle.

19 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ✕ ✕

THEME 5 - LE JUGEMENT - L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE » Section 2 - Autorité de la décision, 1§ - Voies de recours, n° 99

De la restitution des dommages-intérêts versés en cas de réformation du jugement

Lorsqu'un jugement, assorti de l'exécution provisoire et ayant condamné une partie à verser des dommages-intérêts, est réformé, l'obligation de rembourser résulte de plein droit de la réformation de la décision de première instance.

» Crim. 25 mars 2014, F-P+B+I, n° 12-84.668

En l'espèce, un homme avait été blessé mortellement par la chute, sur la cabine, du mât du chariot

élevateur qu'il manœuvrait. Devant le tribunal correctionnel, le directeur régional et un technicien de la société qui avait loué l'engin à l'employeur de la victime avaient été poursuivis et condamnés du chef d'homicide involontaire. Assortissant sa décision de l'exécution provisoire, le même tribunal avait condamné les prévenus à verser la somme de 271 859,97 € de dommages-intérêts aux ayants droit de la victime. L'assurance de la société s'était acquittée de cette somme. Cependant, les deux prévenus avaient interjeté appel de la décision. En appel, la cour confirmait la condamnation de l'un des prévenus (le directeur régional), relaxait le second (le technicien) et renvoyait sur les intérêts civils. Or, avant que l'audience sur intérêts civils ne se tienne, le Tribunal aux affaires de la sécurité sociale (puis, en appel, la chambre sociale de la cour d'appel), saisi par les ayants droit de la victime, avait reconnu l'existence d'une faute inexcusable de l'employeur et, en conséquence, alloué des indemnités aux ayants droit en réparation des préjudices engendrés par le décès du salarié. De ce fait, lors de l'audience devant la cour d'appel sur intérêts civils, la cour constata que des sommes avaient été allouées à tort par le tribunal correctionnel. En revanche, bien que reconnaissant que des sommes avaient été allouées à tort aux ayants droit de la victime par le tribunal correctionnel, elle refusait de se prononcer sur la demande en répétition de l'indu formulée par la compagnie d'assurance, estimant qu'il n'appartenait pas à la cour statuant en matière pénale de se prononcer sur ce point. Sur pourvoi de la compagnie d'assurance critiquant le refus de statuer sur sa demande, la Cour de cassation estime que la motivation de la cour d'appel est erronée. Néanmoins, elle ne censure pas la décision d'appel au motif que « l'obligation de rembourser résulte de plein droit de la réformation de la décision de première instance ayant indûment accordé des réparations aux parties civiles ». La complexité des faits de l'espèce liée à la pluralité de procédures menées frontalement, tranche avec la simplicité de la solution proposée par la Cour de cassation. Au demeurant, la décision n'est guère surprenante et résulte de l'application d'une jurisprudence constante. **L'arrêt réformant le jugement ayant accordé des dommages-intérêts et assorti sa décision de l'exécution provisoire emporte, en effet, de plein droit l'obligation de rembourser. Il n'est pas besoin de statuer sur une demande en répétition de l'indu qui n'a pas lieu d'être.** Cette position de la Cour de cassation emporte certaines conséquences quant au moment à partir duquel courent les intérêts. En décidant que c'est l'arrêt qui réforme la décision assortie de l'exécution provisoire, qui porte l'obligation de rembourser, la Cour confirme que **les intérêts courent à compter de la notification de la décision ouvrant droit à restitution.** Cette notification vaut mise en demeure de restituer (Cass., ass. plén., 3 mars 1995, n° 91-19.497). Il en est de même pour les arrêts de cassation.

19 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

THEME 5 - LE JUGEMENT - L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE » Section 2 - Autorité de la décision, 1§ - Voies de recours, n° 99

Rappel de l'impossibilité d'aggraver le sort de la partie civile seule appelante

La demande de capitalisation portant sur un poste de préjudice déjà soumis aux juges de première instance n'est pas nouvelle au sens de l'article 515, alinéa 3, du code de procédure pénale.

» **Crim. 18 mars 2013, FS-P+B+I, n° 12-83.274**

Selon l'article 515 du code de procédure pénale, pris en son dernier alinéa, « la partie civile ne peut, en cause d'appel, former aucune demande nouvelle ; toutefois, elle peut demander une augmentation des dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis la décision de première instance ». La chambre criminelle juge en ce sens, en se référant notamment à l'article 1382 du code civil, que le préjudice causé par une infraction doit être déterminé au jour de la décision et que les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 515 du code de procédure pénale, prohibant en cause d'appel les demandes nouvelles, « ne sauraient interdire à une partie civile de préciser le montant de sa demande pour un chef de dommage déjà soumis au débat en première instance, afin de tenir compte de la date à laquelle son préjudice est évalué » (Crim. 20 mars 2012, n° 11-84.186). Elle a par exemple précisé que ne revêt aucun caractère nouveau la demande de complément de dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis la décision de première instance qui, se rattachant directement aux mêmes fins que celle soumise aux premiers juges (Crim. 29 juin 1999, n° 98-81.962, Bull. crim. n° 164). En l'espèce, devant les juges de première instance, la partie civile, victime d'un accident de la circulation, avait notamment sollicité et obtenu le remboursement des frais engagés pour l'aménagement de son véhicule. Devant la cour d'appel, elle

réclamait pour la première fois la capitalisation de cette réparation. La chambre criminelle rappelle que « le préjudice causé par une infraction doit être déterminé au jour de la décision et que les dispositions de l'article 515, alinéa 3, du code de procédure pénale, prohibant en cause d'appel les demandes nouvelles, ne sauraient interdire à la partie civile d'élever le montant de sa demande pour un chef de dommage déjà soumis au premier juge ». Elle juge qu'en l'espèce, « la partie civile réclamait l'indemnisation d'un préjudice déjà soumis aux premiers juges résultant de la nécessité d'aménager son véhicule » et prononce une cassation sur la base de cette branche du moyen. En outre, la chambre criminelle considère, au visa des articles L. 211-9 et L. 211-13 du code des assurances, qu'« en cas d'absence d'offre régulière, faite dans les délais et conditions prévus par le premier de ces textes, la pénalité du doublement des intérêts édictée par le second d'entre eux est due, de plein droit, par l'assureur, même à défaut de demande en justice de la victime ou de disposition spéciale d'un jugement ». En effet, en vertu de ce texte, « lorsque l'offre n'a pas été faite dans les délais impartis à l'article L. 211-9, le montant de l'indemnité offerte par l'assureur ou allouée par le juge à la victime produit intérêt de plein droit au double du taux de l'intérêt légal à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre ou du jugement devenu définitif ». Cette solution avait déjà été explicitée par la chambre criminelle (V., not., Crim. 9 avr. 2013, n° 12-83.250, Bull. crim. n° 82). Cette pénalité étant due de plein droit, la cour d'appel ne pouvait déclarer cette demande irrecevable comme nouvelle. Enfin, cette affaire offre à la chambre criminelle l'occasion de rappeler, **au double visa des articles 509 et 515 du code de procédure pénale**, le principe posé par l'alinéa 2 de cette dernière disposition, selon laquelle « la cour [d'appel] ne peut, sur le seul appel du prévenu, du civilement responsable, de la partie civile ou de l'assureur de l'une de ces personnes, aggraver le sort de l'appelant ». **Cette solution est classique**. La juridiction d'appel ne peut en effet modifier le jugement dans un sens défavorable à la partie civile que si le prévenu a également interjeté appel (Crim. 8 déc. 1960, Bull. crim. n° 578 ; 7 févr. 1961, Bull. crim. n° 75 ; 30 juin 2009, Bull. crim. n° 139). Or, en l'espèce, comme le faisait valoir le moyen du pourvoi, la juridiction du second degré, saisie du seul appel de la partie civile, avait condamné l'auteur à lui payer, au titre des dépenses de santé restées à sa charge, une somme inférieure à celle qui lui avait été allouée par les juges de première instance.

19 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌

THEME 2 - LES ENQUETES » Section 2 - Concrétisation de l'action, 1§ - Demandes, « Actualité »

Extension de l'interruption de la prescription d'une action à une autre

Si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, il en est autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution du même contrat de travail.

» Soc. 26 mars 2014, FP-P+B, n° 12-10-202

Par principe, l'interruption de la prescription vaut pour la seule action visée par l'acte interruptif et ne saurait s'étendre à une autre. Pourtant, la jurisprudence apporte de longue date un assouplissement qui permet parfois d'échapper au couperet rigoureux du temps écoulé. **La prescription peut ainsi exceptionnellement s'étendre d'une action à une autre « lorsque deux actions, bien qu'ayant une cause distincte, tendent à un seul et même but de sorte que la seconde est virtuellement comprise dans la première »** (Civ. 2e, 3 févr. 2011, n° 09-17.213 ; 21 janv. 2010, Bull. civ. II, n° 22 ; Civ. 3e, 19 mai 2010, n° 09-12.689, Bull. civ. III, n° 97 ; Soc. 7 déc. 1961, Bull. civ. IV, n° 105 ; 27 nov. 1980 ; Civ. 15 juin 1954). Dans ces diverses espèces, « la finalité des actions constituait en quelque sorte le dénominateur commun ». En l'espèce, la chambre sociale nous offre une illustration supplémentaire de cette exception. Des demandes de rappels de salaires au titre d'heures supplémentaires avaient été revendiquées, pour une période allant de 2002 à 2004, en 2010, soit bien après les cinq années visées à l'article 2277 du code civil (dans sa rédaction d'alors). La cour d'appel, qui avait retenu la prescription, se voit de la sorte censurée au motif « que, si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, il en est autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution du même contrat de travail ». Partant, la Cour de cassation considère que « la prescription avait été interrompue par la saisine du conseil de prud'hommes le 16 mars 2006 même si certaines demandes avaient été présentées en cours d'instance ». La solution offre de la sorte

une certaine souplesse au salarié puisque la saisine de la juridiction prud'homale semble interrompre le cours de la prescription pour toutes les demandes susceptibles d'être invoquées lors de l'instance, même si elles sont présentées au cours de celle-ci. À la différence des jurisprudences précitées, le dénominateur commun justifiant l'extension de l'interruption semble donc moins résider dans la finalité des actions que dans la communauté de leur support, ici le contrat de travail et l'instance aux prud'hommes.

9 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌

THEME 4 - L'INSTRUCTION » Section 3 - Procédure devant la chambre de l'instruction, n° 61

Appel d'une ordonnance de renvoi et maintien en détention par la chambre de l'instruction

Saisie de l'appel d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel par une personne maintenue en détention par une ordonnance distincte, la chambre de l'instruction qui déclare cet appel irrecevable et ordonne le maintien en détention provisoire de l'appelant n'a ni à en fixer la durée ni à en ordonner la prolongation.

» Crim. 19 mars 2014, F-P+B+I, n° 13-88.586

Il résulte de l'article 179 du code de procédure pénale que le juge d'instruction, dès lors que les faits dont il est saisi constituent un délit, prononce par ordonnance le renvoi de l'affaire devant le tribunal correctionnel. Une telle ordonnance met fin à la détention provisoire, à moins que le juge d'instruction, par une ordonnance distincte et spécialement motivée, ne maintienne le prévenu en détention jusqu'à sa comparution devant le tribunal correctionnel. Si le tribunal n'a pas commencé à examiner l'affaire au fond à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de l'ordonnance de renvoi, le prévenu est immédiatement remis en liberté (C. pr. pén., art. 179, al. 4). Toutefois, si l'audience sur le fond ne peut se tenir avant l'expiration de ce délai, le tribunal peut, à titre exceptionnel et par une décision mentionnant les raisons de droit et de fait faisant obstacle au jugement de l'affaire, ordonner la prolongation de la détention pour une nouvelle durée de deux mois (C. pr. pén., art. 179, al. 5). Le mécanisme est le même lorsque le renvoi devant le tribunal correctionnel est décidé par la chambre de l'instruction. L'article 213 du code de procédure pénale prévoit, en effet, que « la chambre de l'instruction peut faire application, par un arrêt spécialement motivé, des dispositions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article 179 ». Toutefois, elle ne peut se déterminer par référence à l'alinéa 5 du même article, lequel ne peut être mis en œuvre que par la juridiction de jugement à la suite d'une ordonnance de renvoi devenue définitive. C'est ce que vient préciser l'arrêt rendu par la chambre criminelle le 19 mars 2014. En l'espèce, dans une procédure suivie contre un individu du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants en récidive, la chambre de l'instruction a déclaré irrecevable l'appel de l'ordonnance de renvoi formé par l'intéressé et ordonné la prolongation de sa détention provisoire. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt, mais a été rejeté. Toutefois, avant qu'il n'eût été statué sur ce pourvoi, la chambre de l'instruction avait prolongé de deux mois la détention de l'intéressé, au motif qu'en application des articles 148-1 et 179, alinéa 5, du code de procédure pénale, il lui revenait, en tant que dernière juridiction ayant eu à se prononcer sur le fond, d'ordonner cette prolongation. Il est vrai que l'article 148-1, alinéa 3, du code de procédure pénale précise qu'en cas de pourvoi et jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation, il est statué sur la demande de mise en liberté présentée par l'intéressé par la juridiction qui a connu en dernier lieu de l'affaire au fond. La chambre criminelle a toutefois censuré l'analyse. Elle a considéré qu'il se déduisait des articles 179 et 213 du code de procédure pénale que, « saisie par le mis en examen, maintenu en détention par une ordonnance distincte, de l'appel de la seule ordonnance le renvoyant devant le tribunal correctionnel, la chambre de l'instruction qui, dans le délai de deux mois qui lui est imparti, déclare cet appel irrecevable et ordonne le maintien en détention provisoire de l'appelant, n'a ni à en fixer la durée ni à en ordonner la prolongation à l'issue d'un délai de deux mois, ce délai, tel qu'il est prévu par l'article 179, alinéa 4, susvisé, ne commençant à courir qu'à partir du jour où l'ordonnance de renvoi est devenue définitive ». Dès lors, la chambre criminelle a estimé qu'en se déterminant ainsi, au visa de l'alinéa 5 de l'article 179 du code de procédure pénale, applicable seulement devant la juridiction de jugement et alors que, l'ordonnance de renvoi n'étant pas encore devenue définitive, le délai de comparution du prévenu devant le tribunal correctionnel prévu par

l'alinéa 4 du même article n'avait pas commencé à courir, la chambre de l'instruction avait méconnu les textes et le principe énoncés.

9 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ✖

THEME 1 - LES PRINCIPES DIRECTEURS - LA THEORIE DES PREUVES » Section 1 - Principes directeurs, 2§ - Principes directeurs contemporains, n° 25

Amende forfaitaire et recours juridictionnel effectif

» Crim. 25 mars 2014, F-P+B+I, n° 13-80.170

Dans un arrêt de cassation du 25 mars 2014, la chambre criminelle juge que « le droit à un recours juridictionnel effectif impose que la décision du ministère public déclarant irrecevable la requête en exonération présentée par la personne destinataire d'un avis de contravention puisse être contestée devant la juridiction de proximité » (V. Cons. const., 29 sept. 2010, n° 2010-38 QPC). En l'espèce, un homme, destinataire d'un avis de contravention pour une infraction d'excès de vitesse, avait présenté à l'officier du ministère public une demande d'exonération du paiement de cette amende en faisant valoir qu'il avait cédé son véhicule. Cette requête avait été écartée à défaut de jonction du certificat de cession de l'automobile. Saisie, la juridiction de proximité avait déclaré la demande irrecevable au regard de l'article 530-2 du code de procédure pénale. Pour confirmer cette décision, la cour d'appel retenait que le requérant n'avait pas été destinataire du titre exécutoire relatif à l'amende forfaitaire majorée. La chambre criminelle casse l'arrêt au visa des articles 529-10, 530 et 530-2 du code de procédure pénale. « Le droit à un recours effectif impliquait que pût être formé un recours contre la décision de l'officier du ministère public », juge-t-elle.

» Droit administratif

3 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ✖

THEME 22- LES SERVICES PUBLICS » Section 2 - Catégories de services publics, 1§ Distinction service public administratif - service public industriel et commercial, n° 8

Conditions d'appartenance d'une piste de ski au domaine public

Une piste de ski alpin dont l'aménagement a été autorisé en vertu de l'article L. 473-1 du code de l'urbanisme appartient au domaine public communal, vient de préciser la section du contentieux du Conseil d'État.

» CE, sect., 28 avr. 2014, Commune de Val-d'Isère, req. n° 349420

Étaient contestés, en l'espèce, des permis de construire délivrés par la commune de Val-d'Isère autorisant la construction d'un bar-restaurant-discothèque partiellement enterré sur une parcelle lui appartenant, située au bas d'une piste de ski alpin. La question se posait de savoir si les terrains d'assiette de cette construction appartenaient au domaine public ou privé de la commune. La cour administrative d'appel de Lyon s'étant bornée à relever que la proximité d'aménagements « spécialement adaptés » suffisait à qualifier la parcelle de dépendance du domaine public sans rechercher si cette parcelle avait été l'objet elle-même d'aménagements, le Conseil d'État a annulé son arrêt. **Seules les pistes de ski alpin autorisées sont concernées** Le législateur n'ayant pas inclus explicitement les pistes de ski dans le domaine public, le Conseil d'État applique les critères du droit commun (CGPPP, art. L. 2111-1). Une piste de ski n'est pas un ouvrage public (CE, sect., 12 déc. 1986, Reborà, n° 51249) mais, de jurisprudence constante, **l'exploitation des pistes de ski constitue un service public industriel et commercial**. L'analyse des critères de la domanialité publique amène la section du contentieux à déduire que les pistes de ski alpin appartenant à une personne publique et ayant été autorisées par L. 473-1 du code de l'urbanisme appartiennent au domaine public : « une piste de ski alpin qui n'a pu être ouverte qu'en vertu d'une telle autorisation a fait l'objet d'un aménagement

indispensable à son affectation au service public de l'exploitation des pistes de ski ; [...] font partie du domaine public de la commune qui est responsable de ce service public les terrains d'assiette d'une telle piste qui sont sa propriété ». **Le Conseil d'État a borné sa solution ; il ne se prononce pas, en l'espèce, sur la qualification d'autres types de pistes, telles que les pistes de ski de fond ou les pistes de ski alpin n'ayant pas fait l'objet de l'autorisation prévue par le code de l'urbanisme.** Par application du critère de l'« accessoire indissociable » (CGPPP, art. L. 2111-2), la haute assemblée estime, en revanche, que le bar-restaurant-discothèque fait partie du domaine privé de la commune : ni la partie visible en surface du bar qui n'empiétait pas sur la piste elle-même ni la partie souterraine de la construction passant sous la piste de ski qui n'avait pas fait l'objet d'aménagements ne remplissent les critères relatifs à la domanialité publique.

2 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌ ❌

THEME 17- LA DECENTRALISATION » Section 1 - Autonomie locale, 1§ - Structures locales, n° 3

Le rattachement d'office d'une commune à un EPCI est inconstitutionnel

Dans sa décision du 25 avril 2014, le Conseil constitutionnel estime que l'article L. 5210-1-2 du code général des collectivités territoriales porte une atteinte manifestement disproportionnée à la libre administration des communes.

» **Cons. const., 25 avr. 2014, n° 2014-391-QPC**

Le juge constitutionnel avait été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par les communes de Thonon-les-Bains et de Saint-Ail à propos de la procédure rattachant obligatoirement à un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre les communes qui resteraient isolées ou se trouveraient en situation d'enclave ou de discontinuité territoriale. Héritée de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 qui généralise l'intercommunalité sur l'ensemble du territoire, cette procédure fait du schéma départemental de coopération intercommunale l'instrument de cette rationalisation. Or, la procédure dite du « passer outre » qui permet au préfet de s'affranchir de l'opposition des communes pour rattacher une commune ne l'oblige pas à respecter le schéma. Et le Conseil constitutionnel juge que « **si la décision de rattachement est soumise à l'avis de l'organe délibérant de l'établissement public auquel le rattachement est envisagé ainsi qu'à celui de la commission départementale de coopération intercommunale [CDCI], qui est composée d'élus locaux représentant notamment les communes et les établissements publics de coopération intercommunale, seul un avis négatif de l'organe délibérant de l'établissement public impose de suivre la proposition émise à la majorité qualifiée par la commission départementale de coopération intercommunale** ». Ainsi, la CDCI qui serait défavorable au projet d'intégration, même à la majorité des deux tiers de ses membres, ne pourrait être entendue que dans la mesure où l'EPCI concerné est défavorable à ce projet. Enfin, relève le Conseil, « **les dispositions contestées ne prévoient aucune consultation des conseils municipaux des communes intéressées par ce rattachement et, en particulier, du conseil municipal de la commune dont le rattachement est envisagé** ». Il a donc considéré, au vu de l'ensemble de ces éléments, que les dispositions contestées « portent à la libre administration des communes une atteinte manifestement disproportionnée ».

19 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

THEME 19- LA NOTION DE CONTRAT ADMINISTRATIF » Section 2 - Les catégories de contrat administratif, 1§ - Les marchés publics, n° 23 et 24

Compétence du juge judiciaire sur un contrat passé par un EPIC

Pour le Tribunal des conflits un contrat dans lequel le prestataire est rémunéré par des recettes publicitaires pour publier un guide touristique n'est pas un marché public.

» **T. confl., 7 avr. 2014, n° 3949**

Le Tribunal des conflits a jugé que relève de la compétence du juge judiciaire le contrat par lequel un office du tourisme confie à une société privée la réalisation d'un guide touristique rémunérée par la perception de recettes publicitaires. Le Tribunal estime, en effet, que ce contrat ne constitue pas un marché public. L'office du tourisme de Rambouillet avait confié pendant plusieurs années l'édition du Guide touristique de la ville de Rambouillet et de ses environs à la société Services d'édition et de ventes publicitaires (SEVP). L'office du tourisme ayant décidé de changer de prestataire, la SEVP a saisi le tribunal de grande instance de demandes indemnitaires. Le préfet a présenté un déclinatoire de compétence, que le tribunal a rejeté, puis élevé le conflit. Le Tribunal juge que « sauf disposition législative contraire, lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement industriel et commercial, les contrats conclus pour les besoins de ses activités relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, à l'exception de ceux comportant des clauses exorbitantes du droit commun ou relevant d'un régime exorbitant du droit commun ainsi que de ceux relatifs à celles de ses activités qui ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique » (V. T. confl., 16 oct. 2006, n° 3506, Caisse centrale de réassurance [CCR] c/ Mutuelle des architectes français). L'office du tourisme tient sa qualification d'établissement public à caractère industriel et commercial de la loi n° 64-698 du 10 juillet 1964 relative à la création d'offices du tourisme dans les stations classées. Le contrat, pour sa part, ne comporte pas de clause exorbitante du droit commun et se rattache aux missions industrielles et commerciales de l'office. **La question se posait toutefois de sa qualification de marché public, ce qui en aurait fait ipso facto un contrat administratif. Sans guère expliciter son raisonnement, le Tribunal considère « que, eu égard à son objet et à son équilibre financier, un tel contrat ne constitue pas un marché public ; que, par suite, il n'est pas un contrat administratif par détermination de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier ».** L'arrêt de conflit est donc annulé.

14 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌

THEME 16- PREJUDICE ET LIEN DE CAUSALITE » Section 1 - Conditions relatives au préjudice, n° 4

La victime d'un préjudice n'a pas à faire l'avance des frais

Le Conseil d'État estime que si un préjudice peut être indemnisé, la victime n'a pas à avancer les frais de réparation.

» CE 31 mars 2014, req. n° 360603

La reconnaissance du caractère indemnisable d'un préjudice n'est pas subordonnée, selon le Conseil d'État dans un arrêt du 31 mars 2014, à l'avance préalable par la victime des frais correspondant à la réparation des dommages. Des parcelles appartenant à M. B..., situées sur le territoire de la commune de Forcalquier, ont été inondées à la suite d'un orage et ont subi un ravinement les rendant impropres à un usage agricole. Attribuant le dommage au sous-dimensionnement du réseau communal d'évacuation des eaux pluviales, M. B... a recherché la responsabilité de la commune en demandant qu'elle soit condamnée à verser une indemnité couvrant les frais qu'il devrait engager pour faire recouvrir les parcelles de terre végétale. Le tribunal administratif de Marseille, tout en retenant que l'inondation était de nature à engager la responsabilité sans faute de la commune en sa qualité de maître d'ouvrage du réseau, a rejeté la demande de M. B... après avoir relevé qu'il n'avait pas exposé les frais qu'il sollicitait en vue de la réfection de ces parcelles. **Le Conseil d'État juge que le tribunal a commis une erreur de droit. Le préjudice du requérant, imputable au réseau communal, était bien certain. Il justifiait comme le précise le Conseil d'État, « la condamnation de la commune à verser une indemnité mettant le propriétaire à même d'assumer les frais des travaux de réfection, sans qu'il puisse être exigé de lui qu'il fasse l'avance de ces frais ».**

9 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌

THEME 20- LE REGIME DU CONTRAT ADMINISTRATIF » Section 2 - L'exécution du contrat, 3S - Le contentieux de l'exécution du contrat

Précision sur les clauses d'une concession d'aménagement invocables par les tiers

Les clauses d'une concession d'aménagement prévoyant la remise à la commune d'éléments de voirie réalisés par l'aménageur n'ont pas de caractère réglementaire. Les tiers ne peuvent donc pas s'en prévaloir dans le cadre d'une action en responsabilité quasi-délictuelle.

» CE 31 mars 2014, req. n° 360904

La commune de Bourg-Saint-Maurice avait confié à la société la Foncière de l'Arc l'aménagement de deux zones d'aménagement concerté (ZAC). Une annexe à cette convention prévoyait la remise à la commune des réseaux secondaires et tertiaires de la zone. L'Union syndicale du Charvet et l'Union syndicale des Villards avaient demandé au juge administratif que les sommes qu'elles avaient exposées depuis l'achèvement des ZAC pour l'entretien des cheminements leurs soient remboursées par la commune. Les juges de première instance et d'appel ayant rejeté cette requête, elles avaient formé un pourvoi devant le Conseil d'État. Pour rejeter leur requête, le Conseil d'État fait application du principe selon lequel **les tiers à un contrat administratif ne peuvent se prévaloir des stipulations de ce contrat**, à l'exception de ses clauses réglementaires (CE, ass., 11 juill. 2011, n° 339409, Mme Gilles). Il juge ensuite que les clauses invoquées par les requérantes, « qui ne sont pas relatives à l'organisation ou au fonctionnement d'un service public, portent exclusivement sur les relations entre la commune de Bourg Saint Maurice et la société [...] ; que si certaines de ces clauses peuvent indirectement avoir des effets pour les tiers à l'expiration de la convention d'aménagement, cette circonstance ne saurait à elle seule permettre de les regarder comme réglementaires ». Dès lors, la haute juridiction considère que le juge d'appel « n'a pas commis d'erreur de qualification juridique en jugeant que les clauses invoquées par les unions requérantes n'avaient pas un tel caractère ».

› Droit des personnes et de la famille

3 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN :

THEME 13- OBLIGATION ALIMENTAIRE DE DROIT COMMUN »

Fiches pratiques des obligés alimentaires d'une personne âgée

Chers étudiants,

Nous venons d'ajouter au cours de "Droit des personnes et de la famille" dans la rubrique "Compléments pédagogiques" -> Thème 13 une fiche pratique, qui synthétise le régime de l'obligation alimentaire.

Bonnes révisions !

3 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN :

THEME 14- FILIATION PAR PROCREATION NATURELLE » Section 4 - Actions relatives à la filiation, 1§ - Règles générales applicables à toutes les actions , n° 108

Pas de transmission des actions en matière de filiation au légataire universel

Le légataire universel, n'étant pas un héritier au sens de l'article 322 du code civil, est irrecevable à agir en contestation de paternité de l'enfant du disposant si la possession d'état est conforme au titre.

» Civ. 1re, 2 avr. 2014, FS-P+B+I, n° 13-12.480

En l'espèce, une petite fille est née le 23 juin 1976. Elle est reconnue par une femme le 16 juillet 1976

et par un homme le 24 mars 1984, jour de leur mariage. Il décède le 27 juin 2005 et sa sœur est instituée légataire universel. Le 13 mai 2008, cette dernière assigne la jeune femme en contestation de reconnaissance de paternité et de la légitimation subséquente. La chronologie des faits fait apparaître que la filiation de cette dernière a été établie avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation tandis que l'action en contestation de paternité a été introduite postérieurement à celle-ci, ce qui soulève un problème d'application de la loi dans le temps. La cour d'appel déclare la demande irrecevable. La sœur forme un pourvoi en cassation qui est rejeté. L'auteur du pourvoi affirme d'abord que la règle introduite par l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 selon laquelle nul ne peut contester la filiation dont la possession d'état est conforme au titre depuis au moins cinq ans, à l'exception du ministère public, ne pouvait s'appliquer qu'après l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée soit pendant une durée de cinq ans à compter du 1er juillet 2006 et non de manière rétroactive, de telle sorte que son action était, en l'espèce, recevable. Elle affirme ensuite que les dispositions transitoires de l'ordonnance du 4 juillet 2005, réserve faite des décisions de justice passées en force de chose jugée, prévoient que celle-ci s'applique aux enfants nés avant comme après son entrée en vigueur et donc que l'action en contestation de paternité ne pouvait être poursuivie et jugée selon la loi ancienne (C. civ., art. 339 ancien, abrogé par l'art. 18 de l'ord. préc.). L'auteur du pourvoi considère, en conséquence, que le nouveau délai de prescription de cinq ans était applicable à son action et avait pour point de départ le jour de l'entrée en vigueur de l'ordonnance, ce qui la rendait recevable. Pour rejeter le pourvoi, la Cour de cassation procède à une substitution de motifs. Elle énonce que **la légataire universelle instituée par le titulaire de l'action en contestation de filiation prévue à l'article 333 du code civil n'est pas un héritier au sens de l'article 322 du code civil et qu'elle n'avait donc pas qualité à exercer l'action en contestation de la filiation qui devait, en conséquence, être jugée irrecevable.** Cet arrêt incite à s'interroger sur l'étendue de la transmissibilité de l'action en contestation de paternité spécialement, comme le souligne la Cour de cassation dans ses motifs, lorsque le titre est corroboré par la possession d'état. Tout intéressé n'a pas qualité à contester une filiation lorsque la possession d'état est conforme au titre. L'action est, aux termes de l'article 333 du code civil, attitrée à « l'enfant, l'un de ses père et mère ou celui qui se prétend le parent véritable ». Antérieurement à l'ordonnance du 4 juillet 2005, le principe était celui de l'intransmissibilité des actions relative à la filiation. Cette dernière a posé la règle contraire, celle de la transmissibilité des actions en matière de filiation. L'article 322 du code civil, qui en est issu et qui figure au cœur des dispositions générales relatives aux actions en matière de filiation, prévoit en effet que « l'action peut être exercée par les héritiers d'une personne décédée avant l'expiration du délai qui était imparti à celle-ci pour agir. / Les héritiers peuvent également poursuivre l'action déjà engagée, à moins qu'il n'y ait eu désistement ou péremption d'instance ». La transmission des actions en matière de filiation s'opère au profit des héritiers légaux de la personne décédée. Tout le problème est alors de **savoir si un légataire universel est un héritier au sens de l'article 322 du code civil.** Ce n'est pas le cas selon la Cour de cassation qui affirme que « **le légataire universel [...], [n'est] pas un héritier de celui-ci au sens de l'article 322 du même code** ». La qualité d'héritier au sens de l'article 322 du code civil désigne donc les seuls héritiers ab intestat. La Cour de cassation n'a fait que retenir une lecture littérale de ce texte. Cette interprétation de la qualité d'héritier en droit de la filiation n'est pas nouvelle. À propos de l'article 353 du code civil qui dispose que, « si l'adoptant décède, après avoir régulièrement recueilli l'enfant en vue de son adoption, la requête peut être présentée en son nom par le conjoint survivant ou l'un des héritiers de l'adoptant », la Cour de cassation avait déjà affirmé qu'un légataire universel n'est pas un héritier (Civ. 1re, 17 mars 2010, n° 09-10.918, Bull. civ. I, n° 65). Puisque l'action en contestation de filiation ne lui a pas été transmise, la légataire universelle ne pouvait pas agir en contestation de paternité. De son côté, l'héritier légal n'avait, en l'espèce, aucun intérêt à contester sa filiation. Cette solution est-elle propre au droit de la filiation ou trouve-t-elle ses racines en droit des successions ? Au jour du décès d'une personne, ses héritiers « sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt » (C. civ., art. 724, al. 1er), ce qui leur permet de se « mettre effectivement en possession de l'hérédité et d'exercer les actions du défunt sans formalités préalable ». De ce point de vue, la limitation de la transmissibilité active des actions en matière de filiation aux héritiers légaux est parfaitement justifiée. S'agissant des légataires universels, le deuxième alinéa de l'article 724 du code civil dispose qu'ils « sont saisis dans les conditions prévues au titre II du présent livre ». En présence d'héritiers réservataires, l'article 1004 du code civil leur réserve la saisine successorale (« Lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens de la succession ; et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament »). En l'absence de réservataire, le légataire universel bénéficie de la saisine successorale (C. civ., art. 1006 : « Lorsqu'au décès du testateur, il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la

délivrance »), tout du moins si le testament est authentique (si le testament est olographe ou mystique, un envoi en possession est nécessaire par ordonnance du président : C. civ., art. 1008). Ce n'est, en revanche, pas le cas à l'aune de l'article 322 du code civil. Quand bien même le légataire universel serait investi de la saisine successorale, il ne pourrait pas bénéficier de la transmission des actions en matière de filiation. Mais à vrai, cela pose pas de difficulté. En effet, lorsque le légataire universel aura la saisine successorale, c'est qu'il n'y aura pas d'héritier réservataire, qui sont les enfants du défunt dont la filiation pourrait justement être contestée. En cela, la solution de la Cour de cassation est tout à fait cohérente. **Si le titre n'avait pas été corroboré par la possession d'état, la légataire universelle aurait pu agir mais sur un autre fondement.** L'action en contestation de filiation n'est alors pas attirée. Elle est ouverte à toute personne qui a un intérêt à l'exercer (C. civ., art. 334). Ce serait assurément le cas de la légataire universelle en raison de son intérêt patrimonial à contester la filiation de l'enfant. Mais elle exercerait alors une action personnelle et non celle du disposant.

2 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌ ❌

THEME 6- MINEUR » Section 3 - Tutelle du mineur, 1§ - Principes généraux, n° 149

Neutralité de principe de la tutelle du mineur sur l'exercice de l'autorité parentale

La tutelle prévue à l'article 391 du code civil a pour seul objet de pallier la carence de l'administrateur légal dans la gestion des biens du mineur et ne porte pas atteinte à l'exercice de son autorité parentale.

» Cass., avis n° 15004, 24 mars 2014, n° 13-70.010

Après sa naissance, un enfant a principalement vécu avec son père. Aux 12 ans de l'enfant, son père est placé sous curatelle et décède le 21 octobre 2011. L'enfant est accueilli par la curatrice. Le juge aux affaires familiales fixe la résidence de l'enfant au domicile de cette dernière jusqu'à la fin de l'année scolaire en cours. Quelque temps plus tard, il décide d'ouvrir une tutelle au profit du mineur et la défère au conseil général du Doubs « avec maintien de l'enfant au domicile de sa mère, sous réserve d'une meilleure appréciation du conseil général, et avec une conservation des liens si possible » avec la curatrice et, en cas de placement dans une famille d'accueil, avec sa mère. Peu après, le conseil général interroge le juge des tutelles concernant la conciliation de l'exercice de l'autorité parentale et de la tutelle. La Cour de cassation a été saisie par le tribunal de grande instance de Besançon d'une demande d'avis en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire qui en pose les conditions. La demande était formulée dans les termes suivants : « **Dans le cas, prévu à l'article 391, alinéa 1er, du code civil, d'ouverture d'une tutelle à l'égard d'un mineur placé sous l'administration légale sous contrôle judiciaire de l'un de ses parents, l'administrateur légal sous contrôle judiciaire perd-il l'exercice de l'autorité parentale au profit du tuteur de l'enfant ou, à défaut, comment et le cas échéant sous le contrôle de quel juge, se concilient l'exercice de l'autorité parentale de l'administrateur légal sous contrôle judiciaire et le pouvoir de tutelle confié au tuteur ?** ». Ses conditions d'admission tiennent à l'existence d'une question de droit nouvelle, qui présente une difficulté sérieuse et se pose dans de nombreux litiges. La Cour de cassation estime, en l'espèce, que la question n'est pas nouvelle et ne présente pas de difficulté sérieuse. **Rejetant la demande d'avis**, la Cour de cassation énonce que « **la tutelle prévue à l'article 391 du code civil a pour seul objet de pallier la carence de l'administrateur légal dans la gestion des biens du mineur et ne porte pas atteinte à l'exercice de son autorité parentale** ». Elle rattache directement cette solution à sa jurisprudence antérieure, même si elle est rare. Par le passé, elle avait en effet déjà pu retenir que « la décision [...], prise en application de l'article 391 du code civil [...], est sans effet sur l'autorité parentale » (Civ. 1re, 13 déc. 1994, nos 93-14.610 et 92-16.106) et, plus précisément, que « l'article 391 du code civil, [...] ayant d'ailleurs pour seul objet de pallier la carence de l'administrateur légal dans la gestion des biens du mineur et ne pouvant porter atteinte à l'exercice de son autorité parentale [...] » (Civ. 1re, 12 oct. 1999, n° 97-17.018). Avant de retenir cette position, elle soumettait la limitation de la tutelle aux biens du mineur à la vérification que le parent était en mesure d'exercer l'autorité parentale (Civ. 1re, 8 nov. 1982, n° 80-12.309, Bull. civ. I, n° 323 ; Gaz. Pal. 1983. 2. 517, note J. Massip : « Vu les articles 373, 391 et 450 du code civil [...] ; Attendu qu'en statuant ainsi, au seul motif que, dans le cadre de l'article 391 du code civil, l'autorité parentale continue à s'exercer sur la personne de l'enfant par le

parent survivant, indépendamment de la tutelle, sans préciser si le père était, malgré sa détention, en état d'exercer l'autorité parentale, le tribunal de grande instance n'a pas donné de base légale à sa décision »). La motivation retenue par la Cour de cassation pour rejeter la demande d'avis est techniquement justifiée. En cas d'administration légale sous contrôle judiciaire et, pour cause grave, en cas d'administration légale pure et simple, une tutelle peut être ouverte à l'égard d'un mineur. Cette faculté trouve sa source dans l'article 391 du code civil. De son côté, l'article 382 du code civil dispose que « les père et mère ont, sous les distinctions qui suivent, l'administration et la jouissance des biens de leur enfant ». La combinaison de ces textes permet de dire que la tutelle ouverte sur le fondement de l'article 391 du code civil se substitue à l'administration légale et ne modifie pas les règles de l'exercice de l'autorité parentale. En ce sens, l'article 389-7 du code civil dispose que « les règles de la tutelle sont, pour le surplus, applicables à l'administration légale, avec les modalités résultant de ce que celle-ci ne comporte ni conseil de famille ni subrogé tuteur, et sans préjudicier, d'autre part, aux droits que les père et mère tiennent du titre "de l'autorité parentale", notamment quant à l'éducation de l'enfant et à l'usufruit de ses biens ». Par comparaison, l'article 390 du code civil prévoit l'ouverture d'une tutelle de plein droit « lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale » ou si la filiation de l'enfant n'est pas légalement établie. La mesure porte alors tant sur la personne que sur les biens du mineur, ce qui est justifié en l'absence de parents exerçant l'autorité parentale. L'articulation entre la tutelle ouverte sur le fondement de l'article 391 du code civil et l'autorité parentale ne pose pas de difficulté. Les parents conservent en effet l'exercice de l'autorité parentale tandis que le tuteur gère les biens du mineur. Un tel découpage entre la protection de la personne et des biens peut se retrouver concernant les majeurs protégés (C. civ., art. 447, al. 3). Simple, cette dichotomie est loin d'être toujours parfaite. Des conflits peuvent survenir entre le tuteur et les parents. Le juge compétent pour les résoudre est le juge aux affaires familiales. La loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures lui a, en effet, donné compétence en matière d'autorité parentale, d'administration légale mais aussi de tutelle des mineurs (COJ, art. L. 213-3 et L. 213-3-1). Seule l'assistance éducative ressort de la compétence du juge des enfants. Il reste à savoir s'il n'y a pas des hypothèses dans lesquelles le juge aux affaires familiales va, sur le fondement de l'article 391 du code civil, être conduit à ouvrir une tutelle complète. En l'espèce, la Cour de cassation n'évoque pas cette possibilité dans la motivation la conduisant à rejeter la demande d'avis. Par le passé, elle a pourtant été conduite à envisager cette hypothèse. À l'occasion de l'ouverture d'une tutelle à l'égard d'un mineur, un tuteur doit être désigné ; en cas de vacance, le juge aux affaires familiales va déférer la mesure au service de l'aide sociale à l'enfance comme c'était le cas en l'espèce. Dans ce cas, si le parent n'entretient pas de relations avec l'enfant et se désintéresse de lui, une tutelle complète peut être ouverte à l'égard du mineur (Civ. 1re, 3 nov. 2004, n° 03-05.056, Bull. civ. I, n° 246). Dans ce cas, l'exercice de l'autorité parentale est directement remis en cause sans décision judiciaire d'abandon (C. civ., art. 350) ou de retrait de l'autorité parentale. Dans notre espèce, l'enfant était maintenu au domicile de sa mère à la suite du décès de son père, les conditions pour qu'une tutelle complète soit ouverte à l'égard du mineur n'étaient pas vérifiées. D'où le rappel par la Cour de cassation de la solution de principe applicable en cas d'ouverture d'une tutelle sur le fondement de l'article 391 du code civil : cette mesure est neutre concernant l'exercice de l'autorité parentale.

14 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

THEME 11- CONCUBINAGE » Section 2 - Rupture du concubinage, 2§ - Remèdes du droit commun des sociétés, des obligations et des biens, n° 27

Indivision entre concubins : qualité de coïndivisaire en l'absence de tout financement

En présence d'un achat en commun, les deux concubins mentionnés comme acquéreurs dans l'acte de vente sont propriétaires en indivision, même si un seul des deux a intégralement financé le bien.

» Civ. 1re, 19 mars 2014, F-P+B, n° 13-14.989

En l'espèce, deux femmes achètent en commun un immeuble en 1996. Une clause d'accroissement (ou pacte tontinier) est stipulée dans l'acte authentique. Celle-ci permet de considérer le concubin survivant

comme l'unique propriétaire du bien depuis l'origine. L'autre est censé n'en avoir jamais été propriétaire. Dès lors, le bien a toujours eu un seul propriétaire, dont l'identité est seulement connue au jour du décès d'un des acheteurs. L'immeuble ne fait donc jamais l'objet d'une indivision (Civ. 1re, 27 mai 1986, n° 85-10.031, Bull. civ. I, n° 140), et les concubins ne peuvent demander le partage du bien en cas de séparation. La seule issue est, d'un commun accord, de revenir sur la clause d'accroissement. Tel était justement le cas en l'espèce. En effet, postérieurement à l'achat de l'immeuble avec clause d'accroissement, les deux femmes avaient conclu un PACS. Elles y avaient expressément précisé que l'immeuble serait partagé en cas de séparation. La cour d'appel y voit à juste titre une renonciation à l'application du pacte tontinier. L'immeuble était dès lors en indivision, les acheteuses ayant toutes les deux un droit de propriété identique et concurrent sur ce même bien. La demande en partage formée par l'une des acheteuses pouvait donc être accueillie. **L'article 815 du code civil, au visa duquel l'arrêt est rendu**, énonce en effet que « nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision », situation traditionnellement conçue comme transitoire et temporaire. Restait toutefois à déterminer la part de chacune. Pour la cour d'appel, lorsque l'acte d'achat ne précise rien, le partage d'un bien indivis entre concubins est proportionnel à la participation financière de chacun lors de l'acquisition. Les acquéreurs sont présumés propriétaires pour moitié chacun, mais cette présomption peut être renversée par la preuve contraire. En l'espèce, la preuve étant rapportée qu'une seule des concubines avait intégralement financé l'achat, elle est considérée par la cour d'appel comme la seule titulaire de droits sur le bien. La Cour de cassation casse cette décision au motif que « **les personnes qui ont acheté un bien en indivision en ont acquis la propriété, sans qu'il y ait lieu d'avoir égard à la façon dont cette acquisition a été financée** ». En principe, l'acte notarié d'achat précise la quote-part de chacun des coïndivisaires. À défaut, les biens acquis par des concubins sont présumés indivis pour moitié (Civ. 1re, 6 déc. 2001, n° 99-11.252). La présomption étant simple, elle peut être renversée par la preuve de l'intention commune d'acquérir dans des proportions différentes. Toutefois, le fait qu'un concubin ait entièrement financé le bien ne peut pas remettre en cause la qualité de coïndivisaire de l'autre lorsque l'acte d'achat mentionne, comme en l'espèce, une acquisition conjointe. Il en résulte en effet clairement une volonté de rendre le bien indivis (Civ. 1re, 17 oct. 1995, n° 93-10.187, Bull. civ. I, n° 35). Si le financement exclusif par un seul des acheteurs ne peut remettre en cause la nature indivise du bien, il ouvrira un recours au solvens, sauf en cas d'intention libérale de sa part (Civ. 1re, 31 mars 2010, n° 09-10.542). L'indivision résulte ainsi fréquemment de l'achat de biens conjointement par des concubins. Elle a également vocation à jouer pour les couples mariés sous le régime de la séparation de biens et pour les couples pacsés. Dans le premier cas, l'article 1538 du code civil pose une présomption d'indivision pour moitié des biens sur lesquels aucun des époux ne peut justifier d'une propriété exclusive. Le fait qu'un époux ait payé plus que sa part ne lui donnera droit qu'à une créance, laquelle sera toutefois exclue si les juges considèrent que le paiement supplémentaire résulte de l'exécution de sa contribution aux charges du mariage (Civ. 1re, 18 déc. 2013, n° 12-17.420 ; 12 juin 2013, n° 11-26748 ; 15 mai 2013, n° 11-26.933). Dans le second cas, le couple pacsé peut choisir (depuis la loi du 23 juin 2006) entre un régime légal de séparation de biens et un régime conventionnel d'indivision. Dans le régime légal, si aucun partenaire ne rapporte la preuve d'un droit de propriété exclusif sur un bien, celui-ci est réputé indivis pour moitié (C. civ., art. 515-5). Dans le régime d'indivision, tous les biens acquis à compter du PACS sont en principe indivis par parts égales. La règle est ici particulièrement sévère, aucun recours au titre d'une contribution inégale n'étant admis (C. civ., art. 515-5-1).

14 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

THEME 7- MAJEUR PROTEGE » Section 3 - Variété des régimes de protection, n° 113

Qualité pour solliciter une autorisation du juge des tutelles

Le tuteur a seul qualité pour représenter la personne protégée dans la gestion de son patrimoine et, à cette fin, pour solliciter les autorisations du juge des tutelles pour les actes qu'il ne peut accomplir seul.

» Civ. 1re, 19 mars 2014, F-P+B+I, n° 13-12.016

En énonçant cette règle, la Cour de cassation précise le cadre procédural applicable au fonctionnement d'une mesure de tutelle. Une personne a conclu deux contrats d'assurance-vie. En 1998, elle désigne son compagnon comme bénéficiaire. En septembre 2008, elle modifie la clause bénéficiaire en nommant ses

deux enfants en qualité de bénéficiaire et, par testament du 2 du même mois, elle les institue légataires universels. Elle est placée sous sauvegarde de justice le 23 septembre 2008. Le 27 octobre 2008, elle institue son compagnon légataire universel en révoquant les dispositions testamentaires antérieures. Une mesure de curatelle est ouverte à son égard le 21 janvier 2009, puis une tutelle, le 10 mars 2010. Le 14 juin 2011, le compagnon de la tutélaire a introduit une requête devant le juge aux affaires familiales tendant à ce que le tuteur soit autorisé à procéder à la modification de la clause bénéficiaire des deux contrats d'assurance-vie. Il souhaitait être à nouveau désigné en qualité de bénéficiaire. Un juge des tutelles puis une cour d'appel ont rejeté sa requête. Contestant cette décision, le compagnon de la majeure protégée s'est pourvu en cassation. Tout d'abord, il estime, sur le fondement de l'article L. 132-9 du code des assurances, que la disposante était atteinte d'un trouble mental au jour de la modification de la clause bénéficiaire des contrats d'assurance-vie et qu'il était donc de l'intérêt de la majeure protégée de procéder à la modification ce qui, selon lui, devait conduire le juge des tutelles à juger sa requête recevable. Ensuite, il affirme que les juges du fond ne pouvaient pas juger sa requête irrecevable en se fondant sur un moyen de pur droit relevé d'office en ce que le principe de la contradiction n'aurait pas été respecté car ni le tuteur de la personne protégée ni le ministère public n'ont conclu à la confirmation de l'ordonnance rejetant sa requête.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Procédant à une substitution de motifs, elle se fonde sur les articles 496, 502 et 505 du code civil pour énoncer la règle suivante : « le tuteur a seul qualité pour représenter la personne protégée dans la gestion de son patrimoine et, à cette fin, pour solliciter les autorisations du juge des tutelles pour les actes qu'il ne peut accomplir seul ». En conséquence, la Cour de cassation affirme que le requérant n'avait pas qualité pour saisir le juge des tutelles pour qu'il autorise le tuteur à le désigner comme bénéficiaire des contrats d'assurance-vie. L'arrêt présenté pose donc la question de savoir qui a qualité pour solliciter du juge des tutelles une autorisation permettant au tuteur d'accomplir un acte qu'il n'est pas habilité à faire seul. L'article 496 du code civil consacre le pouvoir du tuteur pour la gestion du patrimoine de la personne protégée et oblige ce dernier à apporter à cette mission « des soins prudents, diligents et avisés, dans le seul intérêt de la personne protégée ». L'article 505 du code civil apporte une limite à cette habilitation puisqu'il prévoit que le tuteur ne peut réaliser d'actes de disposition sans autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille. De son côté, l'article 502 du même code définit la mission du juge des tutelles et du conseil de famille, qui sont chargés de statuer sur les autorisations « que le tuteur sollicite pour les actes qu'il ne peut accomplir seul ». À partir de la lecture de ces différents textes, il était parfaitement possible de déduire, comme l'a fait la Cour de cassation, la règle selon laquelle seul le tuteur peut solliciter du juge des tutelles ou du conseil de famille les autorisations nécessaires à la réalisation d'actes qu'il ne peut accomplir seul. L'action tendant à ce que le tuteur soit autorisé à accomplir un acte qu'il ne peut faire seul est donc attitrée. S'agissant, en l'espèce, d'une demande d'autorisation de modification de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie, l'article L. 132-4-1 du code des assurances la soumet à l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille. En conséquence de quoi, seul le tuteur pouvait saisir le juge des tutelles. Techniquement fondée, la solution est également justifiée en opportunité. La solution inverse, qui consisterait à permettre à tout intéressé de saisir le juge des tutelles d'une requête aux fins d'autorisation du tuteur à accomplir un acte qu'il ne peut faire seul, conduirait à admettre que toute personne est potentiellement juge de l'intérêt du tutélaire mais aussi de l'opportunité de l'accomplissement pour lui de certains actes. Il y aurait un risque que d'autres intérêts que celui du majeur protégé n'interfèrent avec ce dernier. Or l'ensemble de la mesure de protection est tourné vers la protection et la satisfaction de son intérêt (C. civ., art. 415, al. 3). Ne pouvant pas interférer dans le fonctionnement de la mesure de protection, il reste à savoir quelle peut être la réaction des tiers intéressés. Celle-ci trouve une assise dans le droit commun des actes juridiques : l'absence de trouble mental est une condition de leur validité (C. civ., art. 414-1) mais l'action en nullité n'appartient de son vivant qu'à l'intéressé (C. civ., art. 414-2, al. 1er). En cas d'insanité d'esprit et après le décès de la personne protégée, ses héritiers peuvent agir en nullité des actes à titre gratuit faits par lui (C. civ., art. 414-2, al. 2). Cette règle constitue un remède tout à fait limité dans le cas où, comme en l'espèce, c'est le compagnon de la personne protégée qui conteste un acte fait par celle-ci avant l'ouverture de la mesure de protection. De ce point de vue non plus, il n'a pas non plus qualité pour agir. Sa situation dépendait donc directement des choix faits par le tuteur : provoquer la modification de la clause bénéficiaire ou demander la nullité du changement opéré quelques jours avant l'ouverture de la mesure de protection (C. civ., art. 464, al. 2).

14 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

THEME 10- DIVORCE ET SEPARATION DE CORPS » Section1 - Divorce, 4§ - Effets du divorce, n°

Prestation compensatoire : conditions de l'exécution provisoire

Il résulte de l'article 1079 du code de procédure civile que la prestation compensatoire ne peut être assortie de l'exécution provisoire, en tout ou en partie, que lorsque l'absence d'exécution aurait des conséquences manifestement excessives pour le créancier en cas de recours sur la prestation compensatoire alors que le prononcé du divorce a acquis force de chose jugée.

» Civ. 1re, 19 mars 2014, F-P+B, n° 12-29.653

Il résulte de l'article 1079 du code de procédure civile qu'en principe, la prestation compensatoire ne peut être assortie de l'exécution provisoire. Cela s'explique par le fait que cette prestation se conçoit comme un effet du divorce ; or, elle n'a pas de raison d'être tant que le mariage subsiste et que la rupture du lien conjugal n'est pas définitive. Cette situation pousse en pratique les parties à demander au juge de prononcer une prestation compensatoire provisionnelle ce qui conduit à modifier la nature de celle-ci « de mesure accessoire donc exclue de l'exécution provisoire, on passe à la mesure provisoire assortie par nature de cette exécution ». Pour éviter un tel artifice, le décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004, entré en vigueur le 1er janvier 2005, a ajouté un deuxième alinéa à l'article 1079 qui permet, à titre exceptionnel, l'exécution provisoire de la prestation compensatoire. Désormais, celle-ci peut être assortie, en tout ou partie, de l'exécution provisoire lorsque l'absence d'exécution aurait des conséquences manifestement excessives pour le créancier en cas de recours sur la prestation compensatoire alors que le prononcé du divorce a acquis force de chose jugée. Cette évolution permet donc à la prestation compensatoire de produire ses effets dès lors que la rupture du lien conjugal n'est pas remise en cause par le débiteur et que l'appel interjeté ne conteste pas la rupture du lien conjugal en elle-même. **L'arrêt rapporté précise toutefois qu'il est nécessaire pour les juges du fond qui prononcent une telle exécution provisoire, de caractériser les circonstances mentionnées par l'article 1079, alinéa 2, du code de procédure civile.** Il s'agissait, en l'espèce, d'un jugement prononçant un divorce pour altération définitive du lien conjugal et fixant une prestation compensatoire en faveur de l'épouse. L'époux avait ensuite interjeté un appel de la décision limité au chef de la prestation compensatoire.

Rejetant les demandes formulées par ce dernier, une cour d'appel avait toutefois infirmé le jugement sur le quantum de la prestation. La juridiction avait à nouveau condamné l'époux à payer une prestation compensatoire assortie d'une exécution provisoire à hauteur d'une somme déterminée. Elle avait pour cela relevé que, si la loi ne prévoit pas, de droit, l'exécution provisoire, l'époux avait offert de verser cette dernière somme au titre d'une prestation compensatoire, de sorte qu'il était en mesure de la verser au titre de l'exécution provisoire. La Cour régulatrice casse toutefois cette décision au visa de l'article 1079 du code de procédure civile. Dans un premier temps, elle observe dans un attendu de principe, qu'il résulte de ce texte que la prestation compensatoire ne peut être assortie de l'exécution provisoire, en tout ou en partie, que lorsque l'absence d'exécution aurait des conséquences manifestement excessives pour le créancier en cas de recours sur la prestation compensatoire alors que le prononcé du divorce a acquis force de chose jugée. Aussi reproche-t-elle aux juges du fond de s'être basés sur un motif impropre à caractériser l'existence de telles circonstances de nature à justifier le bénéfice de l'exécution provisoire à la prestation compensatoire. Les juges du fond doivent donc veiller à relever en quoi l'absence d'exécution provisoire entraînerait des conséquences manifestement excessives avant de la prononcer.

9 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌

THEME 10- DIVORCE ET SEPARATION DE CORPS » Section 1 - Divorce, 4§ Effets du divorce, n° 96

Indemnité d'assurance subrogée au bien détruit et masse indivise à partager

Le montant de l'indemnité d'assurance, subrogé au bien détruit, doit figurer dans la masse indivise à partager.

» Civ. 1re, 19 mars 2014, F-P+B, n° 13-12.578

La composition du patrimoine de la communauté se détermine à la date à laquelle le jugement de divorce prend effet dans les rapports patrimoniaux entre les époux. Puisque le partage ne peut porter que sur des biens qui figurent dans l'indivision, **le montant de l'indemnité d'assurance, subrogée au bien détruit, doit-il figurer dans la masse indivise à partager en lieu et place de la valeur de ce dernier ?** C'est à cette question que répond le présent arrêt du 19 mars 2014 rendu par la première chambre civile rappelant ainsi une solution relative à l'évaluation des biens indivis. En l'espèce, l'arrêt d'appel statuant sur les difficultés nées de la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux, a porté à l'actif de la communauté la somme de 2 000 € comme valeur d'un véhicule automobile qui avait été accidenté au cours de l'indivision post-communautaire et avait donné lieu au versement d'une indemnité d'assurance d'un montant de 2 872,63 € après sa destruction. Toutefois l'arrêt d'appel est cassé **au visa de l'article 262-1 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, ainsi que des articles 815 et 890 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, et 1476 du même code.** La Cour de cassation a déjà pu de manière classique poser dans une décision relative à la détermination de la valeur d'un véhicule automobile commun aux époux dont le divorce avait été prononcé, que la masse indivise à partager, dans le cadre d'une indivision post-communautaire, était composée du prix d'un bien préalablement vendu, en l'occurrence un véhicule automobile et non de la valeur argus du bien au jour de l'assignation en divorce (V. Civ. 1re, 11 mars 2009, n° 07-21.356). Un même raisonnement doit donc s'appliquer comme en l'espèce lors de l'attribution d'une indemnité d'assurance qui remplace un bien indivis préalablement détruit. En effet, **seul le montant de l'indemnité d'assurance, subrogée au bien détruit, doit figurer dans la masse indivise à partager.** Autrement dit, le partage ne peut porter que sur les biens qui figurent dans l'indivision, l'indemnité d'assurance prenant la place du bien détruit.

9 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌

THEME 10- DIVORCE ET SEPARATION DE CORPS » Section 1 - Divorce, 3§ - Règles procédurales, n° 75

Pas de modification de la demande en cours d'instance

Est irrecevable la nouvelle demande en divorce pour rupture du lien conjugal présentée en appel par un époux alors qu'il sollicitait le divorce pour faute en première instance.

» Civ. 1re, 19 mars 2014, F-P+B, n° 12-17.646

L'arrêt rapporté a trait à la question de la modification, en cours d'instance, du fondement d'une demande en divorce présentée par l'un des époux. L'affaire concernait une demande en divorce pour faute présentée par un époux sur le fondement de l'article 242 du code civil. Sa conjointe avait alors formé une demande reconventionnelle en divorce aux torts exclusifs de celui-ci. Interjetant appel d'un premier jugement ayant rejeté les deux demandes, l'époux avait modifié devant la cour d'appel le fondement de sa demande puisqu'il sollicitait le divorce pour altération définitive du lien conjugal sur le fondement des articles 237 et 238 du code civil. La cour d'appel avait alors accueilli la demande en se basant sur diverses attestations de voisins et amis produites par l'appelant certifiant que les époux ne vivaient plus ensemble depuis plus de deux années. La Cour de cassation casse l'arrêt ainsi rendu **au visa des articles 247, 247-1 et 247-2 du code civil et 1077 du code de procédure civile**, au motif que la nouvelle demande en divorce de l'époux, fondée sur l'altération définitive du lien conjugal, était irrecevable. En vertu de l'article 1077 visé par la Cour de cassation, une demande fondée sur un des cas de divorce définis à l'article 229 du code civil ne peut se voir substituer, en cours d'instance, une demande fondée sur un autre cas d'ouverture. Toute demande formée à titre subsidiaire sur un autre cas est irrecevable (C. pr. civ., art. 1077, al. 1er). Cette interdiction est toutefois assortie d'un certain nombre d'exceptions prévues dans une section 5 du titre VI du livre 1er du code civil intitulés « Des modifications du fondement d'une demande en divorce » (C. civ., art. 247 s.). Tout d'abord, le législateur permet aux parties de demander au juge, à tout moment de la procédure, de constater leur accord pour voir prononcer leur divorce par consentement mutuel en lui présentant une convention réglant les conséquences de celui-ci (C. civ., art. 247). Cette passerelle a été instituée pour privilégier la recherche d'un règlement amiable de la rupture du lien conjugal. Dans cette même optique, il est également possible de substituer à la demande de divorce pour faute ou pour altération définitive du lien

conjugal une demande de divorce pour acceptation du principe de la rupture (C. civ., art. 247-1). Il est enfin permis au demandeur, dans le cadre d'une instance introduite pour altération définitive du lien conjugal, d'invoquer les fautes de son conjoint pour modifier le fondement de sa demande, lorsque l'époux défendeur a demandé reconventionnellement le divorce pour faute. Plus précisément, la Cour de cassation considère que ce texte permet au demandeur de solliciter le prononcé du divorce aux torts partagés pour le cas où la demande reconventionnelle en divorce pour faute de son conjoint serait admise (V. Civ. 1re, 11 sept. 2013, n° 11.26-751). Le présent arrêt rappelle que, **hormis ces cas, il ne peut, en cours d'instance, être substitué à une demande fondée sur un des cas de divorce définis à l'article 229 du code civil une demande fondée sur un autre cas.** Cela signifie que le demandeur ne peut modifier les fondements de sa demande que dans les cas limitativement énumérés par ces textes. La Cour de cassation a ainsi pu prohiber, sur la base des dispositions de l'article 1077 du code de procédure civile, la substitution d'un divorce pour faute à un divorce sur demande acceptée (Civ. 2e, 16 déc. 1982) ou la substitution inverse (Civ. 2e, 1er juin 1987). En l'occurrence, l'époux demandeur ayant modifié le fondement de sa demande de divorce en dehors des hypothèses mentionnées, sa demande devait donc être jugée irrecevable par la cour d'appel.

9 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌ ❌

THEME 15- FILIATION PAR PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE » Section 1 - Techniques médicales interdites, 1§ - Prohibition des mères porteuses, n° 6

Refus d'un congé de maternité dans le cas d'une gestation pour autrui et droit de l'Union

» CJUE 18 mars 2014, C. D. c/ S. T., C-167/12 et Z. c/ a Government department, C-363/12

La lutte contre les différentes formes de discrimination est une constante en droit de l'Union et notamment les discriminations fondées sur le sexe et sur le handicap. Fort de ce droit positif, des mères commanditaires dans le cas d'une gestation pour autrui ont contesté pour l'une au Royaume-Uni, pour l'autre en Irlande le refus qui leur avait été présenté de bénéficier d'un congé maternité. La Cour de justice affirme au travers de ces deux arrêts que **non seulement un État membre n'a pas à prévoir de congé maternité à une mère commanditaire au regard de la directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992, relative à la protection des travailleuses enceintes, mais également qu'un tel refus ne constitue en aucun cas une discrimination fondée sur le sexe.** La gestation pour autrui existe légalement dans certains États membres de l'Union européenne et elle véhicule un certain nombre d'interrogations par rapport aux droits dont pourraient bénéficier les mères commanditaires au regard du contenu du droit de l'Union. En effet, dans les deux États membres concernés, le Royaume-Uni et l'Irlande, aucun congé de maternité ou d'adoption n'est envisageable pour ces mères, ces dernières ne remplissant pas les conditions requises. Deux directives ont été notamment invoquées au soutien de leurs prétentions ainsi qu'une convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées. La première directive est la directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992 relative à la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes. Parmi les mesures imposées par la directive figure le congé de maternité afin de protéger la santé de la mère et la relation mère-enfant immédiatement après l'accouchement. **La Cour de justice juge que cette directive n'est pas applicable aux mères commanditaires ayant eu un enfant par une convention de mère porteuse, étant donné que la mère n'a jamais été enceinte. Il en découle que les États n'ont pas l'obligation de prévoir un congé de maternité par rapport au droit de l'Union, ils ont en revanche la faculté de leur propre initiative de prévoir une telle mesure.** La seconde directive est la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail. **La Cour de justice exclut toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe.** En effet, pour qu'une discrimination soit directement fondée sur le sexe, il faut que la raison essentielle du refus à une mesure soit liée au sexe de la personne et qu'en conséquence la mesure en cause ne bénéficie qu'à un des deux sexes. **Or, ni le père, ni la mère ne bénéficient dans les deux États membres concernés d'un congé payé équivalent à un congé de maternité. La discrimination n'est pas non plus indirecte.** Une discrimination indirecte est une mesure qui désavantage en fait un nombre plus élevé de travailleurs de l'un des deux sexes. **Le refus d'un congé de maternité à une mère commanditaire ne peut entrer dans ce champ d'application, la législation ne défavorisant pas l'ensemble des femmes ayant un enfant par rapport aux pères.** Parallèlement,

l'une des requérantes invoquait, à l'encontre des dispositions du droit de l'Union, une convention de l'ONU sur les droits de personnes handicapées. Elle soutenait le fait que le droit de l'Union, en n'imposant pas de congé de maternité pour une mère commanditaire, violait une convention de l'ONU à laquelle était partie l'Union européenne. Si la Cour de justice reconnaît que les directives doivent être conformes aux accords internationaux qui lient l'Union, la Cour précise dans le même temps que cette convention a uniquement un caractère programmatique. Il ne peut en conséquence être déduit de droits à l'égard des particuliers, les obligations n'étant pas suffisamment claires et précises. La convention n'a ainsi pas d'effet direct, empêchant de constater que les directives seraient contraires à cette convention. Parallèlement, la Cour précise que la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 ne peut être interprétée comme appréhendant le fait de ne pouvoir avoir d'enfant comme un handicap dès lors que cette directive ne vise que les handicaps empêchant ou gênant l'exercice d'une activité professionnelle.

Les États membres conservent en conséquence une liberté dans les droits qu'ils souhaitent accorder par rapport à la gestation pour autrui qu'elle soit ou non légale au sein de leur ordre juridique. Il faut remarquer que cette jurisprudence ne se prononce pas sur l'opportunité de recourir ou non à la gestation pour autrui, cette question ne relevant pas de la compétence de l'Union européenne.

› Droit du travail

3 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

THEME 4- POUVOIRS DE L'EMPLOYEUR » Section 2 - Pouvoir disciplinaire de l'employeur, 1§ - Composantes du droit disciplinaire, Attention

Mise à pied d'un salarié et délit d'entrave

La seule mise à pied d'un représentant du personnel ou d'un délégué syndical n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de son mandat. Dès lors, le délit d'entrave ne peut être constitué du seul fait que ce dernier ait été mis à pied à tort dans l'attente de l'autorisation de son licenciement.

» Crim. 8 avr. 2014, FS-P+B+I, n° 12-85.800

Cette décision de la chambre criminelle du 8 avril 2014 soulève deux questions fort intéressantes. Les faits d'espèce sont simples. Un délégué syndical et membre suppléant du comité d'entreprise a été mis à pied à titre conservatoire à deux reprises et a ensuite fait, à chaque fois, l'objet d'une demande d'autorisation de licenciement qui fut rejetée par l'administration du travail. Le salarié soutenait que l'employeur avait eu la volonté de faire obstacle à l'exercice de ses fonctions représentatives. Par ailleurs, ce dernier invoquait le procès-verbal de constatation d'infractions dressé par l'inspecteur du travail lors de deux enquêtes : le représentant du personnel avait bien fait l'objet de tentatives d'évictions de son poste de travail, toutes injustifiées ; et la mise à pied à titre conservatoire avait été refusée par l'inspection du travail et de la volonté de l'employeur de faire obstacle à l'exercice des fonctions de représentant du personnel. Toutefois, l'employeur a été relaxé en première instance. Jugement infirmé par la cour d'appel ayant retenu que les mises à pied pour des faits dépourvus de tout caractère fautif traduisaient la volonté de l'employeur de faire obstacle à l'exercice, par le salarié, de ses mandats représentatifs. En effet, la cour d'appel de Nancy a déclaré fondés les refus de l'inspection du travail d'autoriser le licenciement du salarié en cause et que les éléments constitutifs des infractions au code du travail étaient réunis. Les juges du fond avaient ainsi retenu que ces faits étaient de nature à fonder les demandes en réparation formées par les parties civiles. La première question que soulève le pourvoi est celle de savoir si la mise à pied empêche le délégué du personnel d'exercer son mandat. Par cet arrêt, la chambre criminelle vient confirmer une position acquise. Elle rappelle ici « que la mise à pied d'un représentant du personnel ou d'un délégué syndical, qu'elle soit de nature conservatoire ou disciplinaire, n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de son mandat ». La chambre sociale avait déjà décidé dans des arrêts antérieurs que la mise à pied conservatoire ou disciplinaire ne suspendait pas le mandat de représentation (V. Soc. 23 juin 1999, n° 97-41.121, Bull. civ. V, n° 301). Pour sa part, si la chambre criminelle décidait il y a encore peu que « la mise à pied conservatoire suspendait le mandat du représentant du personnel (Crim. 24 mars 1955). Cette mesure a été

abandonnée par elle au profit de la position de la chambre sociale. De cette solution désormais bien acquise, la Cour de cassation tire les conséquences et précise que, si le délit d'entrave peut être retenu lorsque la mise à pied est prononcée en l'absence de faute grave, la seule mise à pied d'un salarié protégé, qui ne suspend pas l'exécution de son mandat, ne constitue pas en soi une entrave à ses fonctions représentatives. Ainsi, la Cour reproche aux juges du fond l'absence d'appréciation in concreto, autrement dit, de n'avoir pas recherché en quoi ces agissements faisaient obstacle à l'accomplissement de l'exercice des fonctions de représentant du personnel et décide donc en ces termes « qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher plus précisément les agissements qui auraient entravé les fonctions représentatives de l'intéressé, alors que la seule mise à pied d'un salarié protégé, qui ne suspend pas l'exécution de son mandat, ne constitue pas en soi une telle entrave ». La seconde question soulevée par la Cour de cassation est relative aux **éléments constitutifs du délit de harcèlement moral**. La lettre du texte (C. trav., art. L. 1152-1) implique la réunion de trois éléments : des agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de produire certaines conséquences. Le harcèlement moral peut donc se définir comme un ensemble d'agissements répétés - dégradant les conditions de travail du salarié - qui ont pour but et pour effet de porter atteinte à la dignité d'un ou de plusieurs salariés entraînant des conséquences sur leur santé mentale et physique. La chambre criminelle a déjà eu l'occasion d'affirmer que la simple possibilité d'une dégradation des conditions de travail du salarié, susceptible de porter atteinte à ses droits ou à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, suffit à consommer le délit de harcèlement moral (Crim. 6 déc. 2011, n° 10-82.266). Toutefois, dans l'arrêt du 8 avril 2014, la Cour ne retient pas cette qualification en raison de l'absence de preuve des atteintes aux droits et à la dignité du représentant du personnel concerné qui ne fait pas non plus la démonstration de l'altération de sa santé physique et mentale. La Cour retient en ces termes « qu'en se déterminant en considération de l'allégation de harcèlement moral imputé à tort au salarié qui revêtirait un caractère infamant, de la mise en cause de ses compétences professionnelles qui présenterait un caractère vexatoire et de la suppression de son ordinateur de travail qui ne serait pas justifiée, sans caractériser les agissements du prévenu ne rentrant pas dans l'exercice de son pouvoir de direction et ayant eu pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail de celui-ci, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

2 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌

THEME 9- RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL (AUTRE QUE LE LICENCIEMENT) » Section 3 - Résiliation judiciaire, n° 12

Justification de la résiliation judiciaire : manquement récent et grave de l'employeur

L'absence de visite médicale de reprise ne justifie pas la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur dès lors qu'elle procède d'une erreur des services administratifs de l'employeur et qu'elle n'a pas empêché la poursuite du contrat de travail pendant plusieurs mois.

» Soc. 26 mars 2014, FP-P+B, n° 12-35.040, Soc. 26 mars 2014, FP-P+B, n° 12-23.634, Soc. 26 mars 2014, FP-P+B, n° 12-21.372

Par trois arrêts rendus le même jour, la Cour de cassation apporte des précisions relatives à la prise d'acte de la rupture et à la résiliation judiciaire du contrat de travail consécutives au non-respect par l'employeur d'organiser les visites médicales en application des articles R. 4624-10 et suivants du code du travail. De façon constante, les cours et les tribunaux considèrent que ce manquement justifie à lui seul la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur (Soc. 28 oct. 2009, n° 08-43.251 ; 21 oct. 2010, n° 09-42.634), voire aussi de la prise d'acte de la rupture (Soc. 13 mai 1992, n° 89-40.625 ; 21 janv. 2009, n° 07-41.822 ; Soc. 25 juin 2003, n° 01-43.578, Bull. civ. V, n° 209). Par ailleurs, s'agissant des effets de la résiliation judiciaire du contrat de travail à durée indéterminée prononcée à l'initiative du salarié et aux torts de l'employeur, celle-ci produit les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse (Soc. 20 janv. 1998). Le salarié obtiendra gain de cause, si les manquements de l'employeur « présentent une gravité suffisante », dont l'appréciation relève des juges du fond (Soc. 15 mars 2005). La résiliation judiciaire du contrat de travail est donc

prononcée aux torts de l'employeur et l'indemnité de préavis est toujours due (Soc. 28 avr. 2011, n° 09-40.708). Par ces arrêts du 26 mars 2014, la Cour de cassation estime que **pour justifier la rupture au-delà de l'exigence des faits qui doivent être « suffisamment graves » encore faut-il que ces manquements soient de nature à « empêcher la poursuite du contrat de travail »**. Dans l'arrêt ici rapporté, le salarié avait été en arrêt maladie pendant trois mois et demi. Lors de son retour au travail, ce dernier n'a pas passé de visite de reprise. Puis, six mois plus tard, le salarié est licencié pour insubordination. Contestant la rupture de son contrat de travail, le salarié saisit la juridiction prud'homale aux fins de demander l'annulation de sa mise à pied disciplinaire et sollicite du conseil la résiliation judiciaire de son contrat de travail. La résiliation se justifiait selon lui par le harcèlement moral qu'il avait subi et par le non-respect de l'employeur de ses obligations légales relatives aux visites médicales. La Cour de cassation, reprenant les motifs des juges du fond, a considéré que **« l'absence de visite médicale de reprise procédait d'une erreur des services administratifs de l'employeur qui n'avait pas été commise lors des précédents arrêts de travail et qu'elle n'avait pas empêché la poursuite du contrat de travail pendant plusieurs mois »**. Elle donne donc tort au salarié. Dit autrement, si le salarié demande la résiliation judiciaire ou la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail en raison du manquement de son employeur relatif à la réglementation de la surveillance médicale, il doit agir rapidement. L'écoulement du temps devient un critère d'appréciation du manquement de l'employeur. Position logique au gré de la faute grave qui nécessite une réaction rapide. Cette évolution s'inscrit dans la volonté de conférer à l'exigence d'un degré de gravité consacré par la formule « manquement suffisamment grave » une application tant à la prise de la rupture du contrat de travail qu'à la résiliation judiciaire de ce dernier. Par ailleurs, ces arrêts du 26 mars 2014 précisent ce qu'il faut entendre par cette formule. Désormais, le « manquement suffisamment grave de l'employeur » doit être de nature à « empêcher la poursuite du contrat de travail ». Comme le souligne très justement un auteur, « la notion de faute grave tisse sa toile sur la justification de la prise d'acte et de la résiliation judiciaire... tout se passe comme si la faute grave devenait la boussole de l'évaluation - de l'appréciation - des raisons justifiant la rupture. C'est elle qui assigne à la chambre sociale un nouveau cap ».

2 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌

THEME 5- EVENEMENTS AFFECTANT L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL » Section 1 - Modification du contrat de travail, 2§ - Contenu de la différence : modification du contrat/changement des conditions, n° 41

Modification des conditions de travail d'une salariée élue au conseil municipal

Une salariée élue au conseil municipal ne saurait légitimement refuser un changement de ses horaires de travail, qui constitue une modification des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur, dès lors que ce changement ne fait pas obstacle à l'exercice de son mandat.

» Soc. 2 avr. 2014, FS-P+B, n° 13-11.060

Le code général des collectivités territoriales prévoit que « l'employeur est tenu de laisser à tout salarié de son entreprise membre d'un conseil municipal le temps nécessaire pour se rendre et participer [aux séances plénières et réunions du conseil] » (art. L. 2123-1). Compte tenu des prescriptions de cet article, **l'employeur peut-il librement modifier les horaires de travail d'une salariée élue au conseil municipal ?** La Cour de cassation, confirmant la solution rendue par la cour d'appel, décide que « le changement des horaires de travail de la salariée ne [faisant] pas obstacle à l'exercice de son mandat électif [...] [la cour d'appel] a pu en déduire que la salariée ne justifiait d'aucun motif légitime pour refuser le changement de ses horaires de travail ». Une solution précédée d'un rappel de sa jurisprudence en la matière, à savoir que « la modification des horaires de travail ne constitue pas une modification du contrat de travail mais un simple changement des conditions de travail » (l'horaire de travail n'est pas un élément essentiel du contrat de travail, Soc. 23 janv. 1985, n° 83-41.054 et n° 83-42.837 ; sur la modulation des horaires sur la journée, Soc., 22 févr. 2000, n° 97-44.339, Bull. civ. V, n° 67). Par principe, le salarié peut toujours refuser une modification de son contrat de travail, mais dès

lors que l'employeur opère une modification des conditions de travail, le refus du salarié constitue une faute que l'employeur peut sanctionner par le licenciement (Soc. 10 juill. 1996, n° 93-41.137 et n° 93-40.966, Bull. civ. V, n° 278). Cependant, la Cour de cassation a admis en 2011 que « sauf atteinte excessive au droit du salarié, au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos, l'instauration d'une nouvelle répartition du travail sur la journée relève du pouvoir de direction de l'employeur », laissant ainsi « entendre que l'atteinte excessive portée aux droits fondamentaux disqualifie un simple changement des conditions de travail en une modification du contrat (Limoges, 23 avr. 2002), là où, jusqu'à présent, elle voyait un abus dans l'exercice du pouvoir de direction, susceptible de priver le refus du salarié de son caractère fautif ». En l'espèce, le changement des horaires de travail de la salariée ne faisait pas obstacle à l'exercice de son mandat puisque cette dernière bénéficiait d'autorisations d'absence de la part de son employeur. On peut donc se demander si en l'absence de ces autorisations, un tel changement serait un obstacle à l'exercice du mandat qui justifierait le refus de la salariée. La question se poserait alors de savoir si le changement des horaires de travail serait considéré comme un usage abusif du pouvoir de direction ou une véritable modification du contrat de travail.

2 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

THEME 6- CONDITIONS DE TRAVAIL (DUREE DU TRAVAIL ET REMUNERATION) » Section 1 - Durée du travail, 2§ - Aménagement conventionnels, n° 28

Seuils des heures supplémentaires en cas de modulation du temps de travail

La Cour de cassation précise les modalités de détermination des seuils à partir desquels est déclenché le décompte des heures supplémentaires lorsqu'a été adopté un aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année.

» **Crim. 28 janv. 2014, F-P+B, n° 12-81.406**

Il est possible de déroger au principe selon lequel la durée du travail s'organise sur la semaine (C. trav., art. L. 3121-10 et L. 3122-1). Pour ce faire, un accord collectif d'entreprise peut notamment définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année (C. trav., art. L. 3122-2). Les heures supplémentaires étant les heures de travail effectuées au-delà de la durée légale hebdomadaire de travail (C. trav., art. L. 3121-22), cette faculté de dérogation entraîne mécaniquement une modification des seuils à partir desquels est déclenché le décompte des heures supplémentaires. L'article L. 3122-4 du code du travail prévoit, de ce fait, que constituent des heures supplémentaires, selon le cadre retenu par l'accord ou le décret pour leur décompte « 1° Les heures effectuées au-delà de 1 607 heures annuelles ou de la limite annuelle inférieure fixée par l'accord, déduction faite, le cas échéant, des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire éventuellement fixée par l'accord et déjà comptabilisées ; 2° Les heures effectuées au-delà de la moyenne de trente-cinq heures calculée sur la période de référence fixée par l'accord ou par le décret, déduction faite des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire fixée, le cas échéant, par l'accord ou par le décret et déjà comptabilisées ». **Quelle est alors la marge de liberté laissée aux parties à l'accord d'entreprise pour établir une organisation de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et les seuils de déclenchement des heures supplémentaires correspondant ?** Dans l'arrêt sous analyse, un accord collectif d'aménagement et de réduction du temps de travail, conclu en octobre 2005 et modifié en décembre 2008, prévoit un décompte des heures supplémentaires à partir d'un cadre annuel, pour les heures effectuées au-delà de 1 607 heures, ainsi qu'un cadre mensuel avec seuil théorique de 151,67 heures travaillées après déduction, le cas échéant, des heures non travaillées en deçà de cette durée sur les mois précédents. Plus précisément, les salariés devaient recevoir un paiement anticipé des heures supplémentaires, chaque mois pour les heures accomplies au-delà de 151,67 heures, avec une régularisation au 31 décembre de l'année si les majorations n'avaient pas été payées en cours d'années. La chambre criminelle approuve les juges du fond d'avoir considéré les stipulations de l'accord comme étant contraire aux dispositions de l'article L. 3122-4 du code du travail. Elle précise, en effet, que, selon cet article, **la dérogation conventionnelle régissant le décompte des heures supplémentaires ne peut être opérée qu'à partir des deux seuils de 1 607 heures annuelles ou de la moyenne de 35 heures calculées sur la période de référence retenue par l'accord.** En

somme, selon la Cour, l'article L. 3122-4 précité ne laisse qu'une alternative aux parties qui ne disposent donc d'aucune autre faculté d'aménagement. Cela revient à dire que le contenu de cette disposition est d'ordre public absolu. En l'espèce, le fait de prévoir le paiement chaque mois d'une avance sur les heures supplémentaires effectuées nécessitait de les décompter à partir d'un seuil d'heures mensuel, auquel l'accord faisait référence à de nombreuses reprises, et ce, bien qu'il soit tenu compte in fine d'un seuil annuel. Or, la mise en place d'un plafond annuel et mensuel contrevient à l'article L. 3122-4 du code du travail, lequel n'autorise qu'un aménagement annuel sur la base d'un seuil de 1 607 heures ou un aménagement sur la période de référence définie par accord avec un seuil de 35 heures. La lecture restrictive, ainsi retenue par la Cour, était néanmoins prévisible. D'abord, parce que l'administration du travail, tout comme certains auteurs, ne semblait pas concevoir, à partir du texte précité, d'autres aménagements possibles pour les seuils de déclenchement des heures supplémentaires (Circ. DGT n° 2008/20, 13 nov. 2008, fiche n° 11, pt. 1.3). Ensuite, parce que, sous l'empire de l'ancien article L. 3122-10 du code du travail, la chambre sociale avait décidé qu'un accord collectif ne pouvait fixer, comme seuil de déclenchement des heures supplémentaires, un plafond supérieur à 1 607 heures de travail par an, nonobstant l'existence, dans son secteur d'activité, d'horaires d'équivalence (Soc. 26 sept. 2012, n° 11-14.083, Bull. civ. V, n° 251). Il en aurait découlé l'impossibilité d'adapter un système d'équivalence au sein d'un mécanisme de répartition du temps de travail sur plusieurs semaines ou sur l'année. C'est plus vraisemblablement le mécanisme de modulation du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année qui est insusceptible d'adaptation, tout du moins autre que celle prévue par la loi, quand bien même un système d'équivalence serait applicable. L'ancien texte était donc d'ordre public en ce qu'il limitait la faculté d'aménagement des seuils de déclenchement des heures supplémentaires. Aussi en va-t-il de même de l'article qui, depuis la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, régit l'aménagement de ces mêmes seuils.

19 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

THEME 6- CONDITIONS DE TRAVAIL (DUREE DU TRAVAIL ET REMUNERATION) » Section 1 - Durée du travail, 1§ - Durée légale du travail, n° 19

Travail de nuit et travail dominical

Selon le Conseil constitutionnel, le travail de nuit est conforme à la Constitution en revanche le recours d'un syndicat contre un arrêté préfectoral autorisant l'ouverture d'un magasin le dimanche n'est plus suspensif. Par ailleurs, le juge des référés du Conseil d'État vient de refuser de suspendre le décret du 7 mars 2014 qui autorise les magasins de bricolage à ouvrir le dimanche.

» Cons. const. 4 avril 2014, Sté Sephora, n° 2014-373 QPC, Cons. const. 4 avril 2014, Sté Sephora, n° 2014-374 QPC, CE, réf., 10 avril 2014, Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services et autre - Fédération des employés et cadres-CGT Force ouvrière et autres, req. n° 376266 et 376412

• **Les décisions QPC du Conseil constitutionnel du 4 avril 2014** La QPC n° 2014-373 en date du 4 avril 2014 relative au travail de nuit a pour origine un conflit entre divers syndicats et la société Sephora concernant les horaires d'ouverture de son établissement situé sur les Champs-Élysées. Ce magasin est ouvert tous les jours de 10 heures à minuit, voire 1 h ou 2 h du matin selon les jours et les saisons. Le juge des référés de la cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 23 septembre 2013 (n° 12/23124), avait ordonné sous astreinte à la société Sephora de cesser d'employer des salariés entre 21 h et 6 h dans cet établissement. L'enseigne de parfumerie avait alors formé un pourvoi contre cet arrêt et demandé à la Cour de cassation de renvoyer au Conseil constitutionnel plusieurs questions relatives à la conformité à la Constitution des articles L. 3122-32, L. 3122-33 et L. 3122-36 du Code du travail. La chambre sociale (Soc., QPC, 8 janv. 2014, arrêt n° 232) considérant que ces questions présentaient un caractère sérieux les a renvoyé au Conseil constitutionnel. La société Sephora estimait notamment qu'en réservant le recours au travail de nuit aux seuls employeurs justifiant de la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale, les dispositions de l'article L. 3122-32 du Code du travail méconnaissent la liberté d'entreprendre (DDH, art. 4). En réponse, le Conseil constitutionnel considère que ces dispositions ne méconnaissent pas ce principe. En effet, le législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du

travail, a opéré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre la liberté d'entreprendre et les exigences tant du droit à une vie familiale normale (Préamb. Const. 1946, al. 10) que du droit à la protection de la santé, à la sécurité matérielle, au repos et aux loisirs (Préamb. Const. 1946, al. 11). Le même jour le Conseil constitutionnel a également rendu une décision QPC n° 2014-374 au sujet de l'effet des recours suspensifs contre les dérogations préfectorales au repos dominical (Soc., QPC, 8 janv. 2014, arrêt n° 233). Le même établissement de parfumerie, la société Sephora, soutenait notamment que les dispositions de l'article L. 3132-24 du Code du travail méconnaissent certaines exigences constitutionnelles (droit à un recours juridictionnel effectif, droits de la défense, droit à un procès équitable et principe d'égalité devant la loi) car elles privent l'employeur du bénéfice de l'autorisation de permettre aux salariés volontaires de travailler le dimanche sans qu'aucun juge ne puisse porter une appréciation sur le caractère excessif ou non de l'atteinte portée à ses droits dans un délai raisonnable. Selon les dispositions du Code du travail précitées, tout recours formé contre un arrêté préfectoral d'autorisation de dérogation au repos dominical suspend de plein droit les effets de l'arrêté dès son dépôt par le requérant au greffe de la juridiction administrative. Cette suspension se prolonge jusqu'à la décision de la juridiction administrative alors que la dérogation au repos dominical prévue par l'arrêté préfectoral est accordée pour une durée limitée. Selon le Conseil constitutionnel, ces dispositions sont contraires au droit à un recours juridictionnel effectif et à l'équilibre des droits des parties dans la procédure (DDH, art. 6 et 16) :- d'une part, l'employeur ne dispose d'aucune voie de recours pour s'opposer à l'effet suspensif de l'arrêté préfectoral ; - d'autre part, le législateur n'a pas prévu que la juridiction saisie soit contrainte de statuer dans un délai qui ne prive pas de tout effet utile l'autorisation préfectorale de dérogation au repos dominical en raison du caractère temporaire de l'autorisation. Ainsi, un magasin autorisé par le préfet à ouvrir le dimanche pour une durée limitée, ne fermera plus à l'occasion de recours des syndicats contre l'arrêté. • **L'ordonnance du juge des référés du Conseil d'État du 10 avril 2014** Plusieurs organisations syndicales ont saisi le juge des référés du Conseil d'État d'une demande de suspension du décret n° 2014-302 du 7 mars 2014 portant inscription des établissements de commerce de détail du bricolage sur la liste des établissements pouvant déroger à la règle du repos dominical. Ce décret complète l'article R. 3132-5 du Code du travail qui donne la liste précise des catégories d'établissements disposant d'une dérogation permanente de droit au repos dominical. En l'état actuel du dossier qui lui était présenté, le juge des référés a rejeté la demande de suspension au motif que le bricolage peut être regardé comme un besoin du public le dimanche au sens des dispositions de l'article L. 3132-12 du Code du travail. En effet, le bricolage constitue désormais une activité de loisir dominical pour une large majorité des Français. Par ailleurs, la possibilité d'acheter le jour même les fournitures permettant l'exercice de cette activité peut être regardée comme nécessaire à la satisfaction de ce besoin au sens des mêmes dispositions.

19 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

THEME 12- REPRESENTANTS DU PERSONNEL » Section 4 - Protection des représentants du personnel, 3§ - Contentieux du statut protecteur

Salariés protégés : autorité des motifs de la décision administrative de licenciement

Le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement d'un salarié protégé en se fondant sur les motifs de la décision de l'autorité administrative qui, bien que permettant de remettre en cause le bien-fondé de la rupture, n'en sont pas le soutien nécessaire.

» Soc. 22 janv. 2014, F-P, n° 12-22.546

La décision de l'autorité administrative qui se prononce sur la demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé est revêtue, comme tout acte de l'administration, de l'autorité de la chose décidée. Principe de la séparation des pouvoirs oblige, le juge judiciaire est tenu au respect de cette décision. Ainsi, afin d'éviter de la remettre en cause, il est incompétent pour en connaître. Il ne peut donc, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier un salarié protégé, apprécier le caractère réel et sérieux des motifs retenus pour justifier le licenciement (Soc. 25 avr. 1990, n° 87-44.069, Bull. civ. V, n° 189), qu'il s'agisse d'un licenciement pour motif personnel (Soc. 25 avr. 1990,

préc.) ou pour motif économique (Soc. 11 oct. 1979, Bull. civ. V, n° 717 ; 30 avr. 1997, n° 94-45.418, Bull. civ. V, n° 149 ; 14 févr. 2007, n° 05-40.213, Bull. civ. V, n° 23). Déterminant du caractère sérieux de la rupture, le respect de l'obligation de reclassement, établie par la loi ou une convention collective préalablement au licenciement pour motif économique, échappe également à son examen (Soc. 25 nov. 1997, n° 94-45.185, Bull. civ. V, n° 399). De manière positive, le juge judiciaire est tenu, à chaque fois qu'il est compétent pour connaître d'un litige à l'occasion duquel l'autorité administrative a pris une décision d'autorisation ou de refus de licenciement, de prendre en compte celle-ci. Il doit ainsi s'appuyer sur les fautes déterminées par l'autorité administrative pour en apprécier la gravité et fixer le droit du salarié à indemnité de licenciement (Soc. 10 juill. 2001, n° 98-42.808, Bull. civ. V, n° 260 ; 3 mai 2011, n° 09-71.950, Bull. civ. V, n° 106) ou encore considérer abusif le licenciement, prononcé à l'expiration de la période de protection et reposant sur des motifs déjà présentés par l'employeur, pendant l'exercice du mandat, à l'administration qui avait refusé d'autoriser la rupture (Soc. 13 oct. 1993, n° 91-44.546). Dans l'espèce dont la Cour de cassation avait à connaître dans cet arrêt, une cour d'appel a estimé le licenciement prononcé à l'encontre d'un salarié protégé dépourvu de cause réelle sérieuse. Pour ce faire, elle s'appuie sur la décision administrative qui, bien qu'ayant autorisé le licenciement, a constaté que celui-ci était dénué de motif économique et que les efforts de reclassement n'avaient pas été faits. Le juge judiciaire est-il compétent pour tirer parti, de la sorte, de la décision de l'autorité administrative ? La chambre sociale commence par rappeler le principe et la jurisprudence ci-dessus exposés : le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de licenciement devenue définitive, apprécier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement au regard de la cause économique ou du respect par l'employeur de son obligation de reclassement. Elle poursuit, et c'est là que réside le principal intérêt de l'arrêt, que les motifs par lesquels l'autorité administrative, tout en accordant une autorisation de licenciement, dénie la cause économique de ce dernier et le respect par l'employeur de son obligation de reclassement ne sont pas le soutien nécessaire de la décision d'autorisation et ne peuvent, dès lors, être opposés à l'employeur dans le cadre d'une contestation du bien-fondé du licenciement qui a été autorisé. En d'autres termes, **le juge judiciaire ne peut tirer parti des motifs de la décision administrative pour étendre sa propre compétence, quitte à contredire cette décision, et ainsi connaître de l'appréciation du caractère réel et sérieux du licenciement du salarié protégé.** Pour en arriver à cette solution, la Cour opère un tri parmi les motifs de la décision prise par l'autorité administrative. **Seuls ceux qui sont déterminants de la décision finale et qui fondent, en l'occurrence, l'autorisation de licenciement sont revêtus de l'autorité de la chose décidée. Par conséquent, si d'autres motifs, non déterminants, figurent dans la même décision administrative, le juge judiciaire est tenu de les ignorer, d'autant qu'ils sont susceptibles de remettre en cause cette décision.** La démarche suivie par la chambre sociale est logique car elle s'inscrit doublement dans le droit positif. D'abord, la Cour transpose à l'autorité de la chose décidée les principes dégagés par le Conseil d'État à propos de l'autorité des décisions prises par les juridictions de l'ordre administratif. L'autorité absolue de la chose jugée dont est revêtu le dispositif des décisions des juridictions administratives s'étend non seulement aux motifs (CE 28 déc. 1949, Sté des automobiles Berliet), mais encore aux constatations de fait (CE 18 mars 1983, Min. Env. et Cadre de vie c. SCI Résidence du Parc, req. n° 20208) qui en sont le soutien ou le support nécessaire. De la même manière, l'autorité de la chose décidée ne concerne donc que le dispositif de la décision, les motifs et les constatations de fait qui le déterminent. Ensuite, la chambre sociale poursuit sa propre jurisprudence par laquelle elle a commencé à faire sienne, de manière plus ou moins explicite, celle du Conseil d'État. À l'occasion d'un litige relatif à une prise d'acte de la rupture, la Cour a refusé de tenir compte des motifs retenus par l'autorité administrative à l'appui de la décision par laquelle celle-ci a rejeté la demande d'autorisation de licenciement antérieurement à la prise d'acte alors qu'elle y faisait part des fautes commises par le salarié (Soc. 4 juill. 2012, n° 11-13.346, Bull. civ. V, n° 212). Un auteur soulignait alors que la position de l'administration, invoquée par l'employeur, figurait, non dans le dispositif, mais dans les motifs qui ne sont pas revêtus de l'autorité de la chose décidée. En réalité, si la Cour avait ignoré les motifs relevés par l'employeur, ce n'est pas parce qu'ils étaient par nature dépourvus de l'autorité de la chose décidée mais parce qu'ils n'avaient pas été le soutien nécessaire du dispositif. La Cour l'affirme, dans le présent arrêt, pour la première fois de manière aussi explicite. D'ailleurs, elle l'avait, entre-temps, consacré à propos des constatations de fait figurant dans la décision administrative : les constatations de fait qui ne sont pas le soutien nécessaire de la décision administrative ne peuvent, par la suite, être utilisées par le juge judiciaire (Soc. 30 janv. 2013, Bull. civ. V, n° 25).

Le temps de travail des internes en médecine français n'est pas conforme au droit de l'Union

Par un avis motivé du 28 mars 2014, la Commission européenne relève que plusieurs droits fondamentaux inscrits dans la directive « temps de travail » ne sont pas respectés par la France, dans l'organisation du temps de travail des internes.

» **Commission européenne, MEMO/14/241, 28 mars 2014**

Dès 2011, le syndicat national des praticiens hospitaliers (SNPHAR) avait saisi la Commission européenne de trois griefs relatifs au temps de travail des médecins en formation, autrement appelés internes en médecine. En juin 2013, la Commission européenne a constaté des manquements à la directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003 (dite directive « temps de travail ») dans l'organisation du temps de travail des internes français et a mis en demeure la France de lui fournir ses observations sur les infractions constatées. La directive n° 2000/34/CE du 22 juin 2000 a fait l'objet d'une transposition en droit français par le biais du décret n° 2002-1149 du 10 septembre 2002, qui a modifié le décret no 99-930 du 10 novembre 1999 fixant le statut des internes et des résidents en médecine. Ces dispositions ont ensuite été codifiées par les articles R. 6152 et suivants du code de la santé publique. L'essentiel de l'avis motivé du 28 mars 2014 porte sur **le non-respect du droit des médecins en formation à des périodes minimales de repos et à une durée de travail limitée, avec l'absence de limitation des horaires réellement travaillés**. En effet, les heures de garde supplémentaires et les cours à l'université ne sont pas, ou mal, compris dans le calcul hebdomadaire et ce, contrairement à la législation européenne. Ainsi, le suivi des horaires des internes en médecine s'avère très inégal selon les centres hospitaliers et la Commission, dans son communiqué, considère que la législation française ne permet pas de réaliser un suivi « adéquat ». Le premier grief mis en avant par le SNPHAR était relatif au **non-respect du droit d'opt-out** instauré par la directive 2003/88/CE sur le temps de travail. Cette directive a codifié l'ancienne directive de base n° 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993, qui fixaient les prescriptions minimales relatives au repos journalier, au temps de pause, au repos hebdomadaire, à la durée maximale hebdomadaire de travail, aux congés annuels et à la durée du travail de nuit. La durée hebdomadaire maximale de travail avait été fixée à 48 heures, y compris avec les heures supplémentaires (art. 6). Toutefois, **la clause de dérogation générale dite clause d'opt-out a été ajoutée, afin de permettre de dépasser ce maximum de 48 heures dans la mesure où l'employeur obtient l'accord du travailleur** (art. 22). Ce premier élément a fait l'objet d'un autre avis motivé de la Commission en septembre 2013, laquelle a considéré que le médecin pouvait être contraint de réaliser un nombre d'heures excédant la limite des 48 heures et surtout qu'il n'avait aucune protection contre son refus d'exercer des heures supplémentaires. De plus, les règles de mesure du temps de travail des médecins hospitaliers n'étaient pas assez bien définies et conduisaient donc à un flou dans leur comptabilisation. Le deuxième grief émis par le SNPHAR, et porté à l'attention de la Commission, était relatif à l'absence de repos après une astreinte déplacée, alors qu'une période de 11 heures consécutives par tranche de 24 heures est prévue par la directive. Ainsi la Commission a soulevé, dans un avis motivé de juin 2013, que la France précisait qu'en ce qui concerne le respect des repos minimaux, selon la réglementation nationale, « un interne ne peut pas être mis dans l'obligation de garde pendant plus de 24 heures consécutives. Il bénéficie d'un repos de sécurité » (Arrêté du 10 sept. 2002, art. 1er, al. 5) de 11 heures consécutives, qui doit être pris immédiatement après chaque garde de nuit et qui consiste en une interruption totale de toute activité hospitalière ou de formation universitaire. De plus, la Commission note que ni l'ancien texte ni aucune autre disposition législative avant le décret n° 2011-954 du 10 août 2011 ne fixaient de limite maximale aux heures hebdomadaires qui pouvaient être effectuées par un médecin en formation. Le décret n° 2011-954 a introduit ensuite une limite maximale de 48 heures, en moyenne sur une période de quatre mois. Cependant, cette nouvelle limite indique s'appliquer exclusivement à une partie des heures travaillées et ne permet pas de respecter la durée maximale du travail. **La France a maintenant deux mois pour se mettre en conformité avec la directive relative au temps de travail**. Dans l'hypothèse où elle ne trouverait pas de moyen de se conformer correctement à la législation européenne - ce qui semble être le cas -, la Commission pourra décider d'assigner la France devant la Cour de justice de l'Union européenne.

19 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

Droit du travail » Section 1 - Notion de contrat de travail, 2§ - Critères du contrat de travail : le lien de subordination juridique, « à noter »

Absence d'obligation pour l'employeur de fournir du travail aux salariés dans une situation contraignante

Ne manque pas à ses obligations contractuelles l'employeur qui se trouve dans une situation contraignante de nature à le libérer de son obligation de fournir du travail à ses salariés.

» Soc. 26 mars 2014, n° 12-26.600, 12-26.602, 12-26.607, 12-26.611

En grève de plusieurs mois, les salariés d'une entreprise ont empêché leur employeur d'accéder librement aux locaux de l'entreprise qu'ils occupaient, notamment en lui remettant tardivement un nouveau jeu de clés des lieux. Au cours de cette période, ce dernier s'était donc trouvé dans l'incapacité de maîtriser les outils comptables de la société et d'exercer son pouvoir de direction. Le jour de la reprise du travail, l'employeur décide de fermer l'entreprise et de transférer l'activité. Les salariés privés de travail saisissent la juridiction prud'homale afin de solliciter la résiliation judiciaire de leur contrat de travail aux torts de l'employeur, ainsi que le versement de diverses sommes à titre d'indemnités de rupture, de dommages-intérêts et de rappels de salaires. La résiliation judiciaire est une rupture de contrat de travail, prononcée par le juge, à la demande du salarié se fondant sur les articles 1184 du Code civil et L. 1231-1 du Code du travail. Une résiliation judiciaire du contrat peut être retenue aux torts de l'employeur s'il manque gravement à l'une de ses obligations contractuelles (Soc. 15 mars 2005). Elle permet alors au salarié de bénéficier des mêmes effets qu'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc. 20 janv 1998). Parmi les obligations contractuelles de l'employeur se trouve l'obligation de sécurité (C. trav., art L. 4121-1), de fournir au salarié un travail à exécuter (v. par ex., Soc. 17 févr. 2010) et de le rémunérer. Le manquement de l'employeur à son obligation contractuelle d'avoir à fournir à ses salariés un travail, présentait-il, en l'espèce, un caractère de gravité suffisant et pouvant justifier une résiliation judiciaire à ses torts ? Les juges du fond répondent par l'affirmative en constatant que la reprise du travail s'était effectuée dans des conditions anormales d'exécution des contrats de travail : maintien d'un climat d'opposition, refus des salariés d'obtempérer... Ils considèrent qu'est caractérisée l'existence d'une situation contraignante de nature à libérer l'employeur de son obligation de fournir un travail à ses salariés à compter de la date de reprise prévue. Ce raisonnement est confirmé par la Cour de cassation. **La situation contraignante, caractérisée par l'impossibilité pour l'employeur d'accéder à ses locaux et d'exercer son pouvoir de direction à l'égard de ses salariés, est de nature à libérer ce dernier de son obligation de fournir du travail et peut justifier le transfert d'activité dans d'autres locaux.** La chambre sociale confirme sa jurisprudence en la matière puisqu'elle avait déjà retenu qu'un employeur, à la suite d'un mouvement de grève soudain, s'était trouvé dans une situation contraignante équivalente en pratique à la force majeure qui le libérait de son obligation de fournir du travail (Soc. 18 janv. 1979, Soc. 17 mars 1983).

19 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

THEME 9- RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL (AUTRE QUE LE LICENCIEMENT) » Section 1 - Notion de contrat de travail, 2§ - Critères du contrat de travail : le lien de subordination juridique, « à noter »

Absence d'obligation pour l'employeur de fournir du travail aux salariés dans une situation contraignante

Ne manque pas à ses obligations contractuelles l'employeur qui se trouve dans une situation contraignante de nature à le libérer de son obligation de fournir du travail à ses salariés.

» Soc. 26 mars 2014, n° 12-26.600, 12-26.602, 12-26.607, 12-26.611

En grève de plusieurs mois, les salariés d'une entreprise ont empêché leur employeur d'accéder

librement aux locaux de l'entreprise qu'ils occupaient, notamment en lui remettant tardivement un nouveau jeu de clés des lieux. Au cours de cette période, ce dernier s'était donc trouvé dans l'incapacité de maîtriser les outils comptables de la société et d'exercer son pouvoir de direction. Le jour de la reprise du travail, l'employeur décide de fermer l'entreprise et de transférer l'activité. Les salariés privés de travail saisissent la juridiction prud'homale afin de solliciter la résiliation judiciaire de leur contrat de travail aux torts de l'employeur, ainsi que le versement de diverses sommes à titre d'indemnités de rupture, de dommages-intérêts et de rappels de salaires. La résiliation judiciaire est une rupture de contrat de travail, prononcée par le juge, à la demande du salarié se fondant sur les articles 1184 du Code civil et L. 1231-1 du Code du travail. Une résiliation judiciaire du contrat peut être retenue aux torts de l'employeur s'il manque gravement à l'une de ses obligations contractuelles (Soc. 15 mars 2005). Elle permet alors au salarié de bénéficier des mêmes effets qu'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc. 20 janv 1998). Parmi les obligations contractuelles de l'employeur se trouve l'obligation de sécurité (C. trav., art L. 4121-1), de fournir au salarié un travail à exécuter (v. par ex., Soc. 17 févr. 2010) et de le rémunérer. Le manquement de l'employeur à son obligation contractuelle d'avoir à fournir à ses salariés un travail, présentait-il, en l'espèce, un caractère de gravité suffisant et pouvant justifier une résiliation judiciaire à ses torts ? Les juges du fond répondent par l'affirmative en constatant que la reprise du travail s'était effectuée dans des conditions anormales d'exécution des contrats de travail : maintien d'un climat d'opposition, refus des salariés d'obtempérer... Ils considèrent qu'est caractérisée l'existence d'une situation contraignante de nature à libérer l'employeur de son obligation de fournir un travail à ses salariés à compter de la date de reprise prévue. Ce raisonnement est confirmé par la Cour de cassation. **La situation contraignante, caractérisée par l'impossibilité pour l'employeur d'accéder à ses locaux et d'exercer son pouvoir de direction à l'égard de ses salariés, est de nature à libérer ce dernier de son obligation de fournir du travail et peut justifier le transfert d'activité dans d'autres locaux.** La chambre sociale confirme sa jurisprudence en la matière puisqu'elle avait déjà retenu qu'un employeur, à la suite d'un mouvement de grève soudain, s'était trouvé dans une situation contraignante équivalente en pratique à la force majeure qui le libérait de son obligation de fournir du travail (Soc. 18 janv. 1979, Soc. 17 mars 1983).

19 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

Droit du travail » Section 3 - Résiliation judiciaire, 2§ - Effets de la résiliation

Absence d'obligation pour l'employeur de fournir du travail aux salariés dans une situation contraignante

Ne manque pas à ses obligations contractuelles l'employeur qui se trouve dans une situation contraignante de nature à le libérer de son obligation de fournir du travail à ses salariés.

» **Soc. 26 mars 2014, n° 12-26.600, 12-26.602, 12-26.607, 12-26.611**

En grève de plusieurs mois, les salariés d'une entreprise ont empêché leur employeur d'accéder librement aux locaux de l'entreprise qu'ils occupaient, notamment en lui remettant tardivement un nouveau jeu de clés des lieux. Au cours de cette période, ce dernier s'était donc trouvé dans l'incapacité de maîtriser les outils comptables de la société et d'exercer son pouvoir de direction. Le jour de la reprise du travail, l'employeur décide de fermer l'entreprise et de transférer l'activité. Les salariés privés de travail saisissent la juridiction prud'homale afin de solliciter la résiliation judiciaire de leur contrat de travail aux torts de l'employeur, ainsi que le versement de diverses sommes à titre d'indemnités de rupture, de dommages-intérêts et de rappels de salaires. La résiliation judiciaire est une rupture de contrat de travail, prononcée par le juge, à la demande du salarié se fondant sur les articles 1184 du Code civil et L. 1231-1 du Code du travail. Une résiliation judiciaire du contrat peut être retenue aux torts de l'employeur s'il manque gravement à l'une de ses obligations contractuelles (Soc. 15 mars 2005). Elle permet alors au salarié de bénéficier des mêmes effets qu'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc. 20 janv 1998). Parmi les obligations contractuelles de l'employeur se trouve l'obligation de sécurité (C. trav., art L. 4121-1), de fournir au salarié un travail à exécuter (v. par ex., Soc. 17 févr. 2010) et de le rémunérer. Le manquement de l'employeur à son obligation contractuelle d'avoir à fournir à ses salariés un travail, présentait-il, en l'espèce, un caractère de gravité suffisant et pouvant justifier une résiliation judiciaire à ses torts ? Les juges du fond répondent par l'affirmative en constatant que la reprise du travail s'était effectuée dans des conditions anormales d'exécution des contrats de travail :

maintien d'un climat d'opposition, refus des salariés d'obtempérer... Ils considèrent qu'est caractérisée l'existence d'une situation contraignante de nature à libérer l'employeur de son obligation de fournir un travail à ses salariés à compter de la date de reprise prévue. Ce raisonnement est confirmé par la Cour de cassation. **La situation contraignante, caractérisée par l'impossibilité pour l'employeur d'accéder à ses locaux et d'exercer son pouvoir de direction à l'égard de ses salariés, est de nature à libérer ce dernier de son obligation de fournir du travail et peut justifier le transfert d'activité dans d'autres locaux.** La chambre sociale confirme sa jurisprudence en la matière puisqu'elle avait déjà retenu qu'un employeur, à la suite d'un mouvement de grève soudain, s'était trouvé dans une situation contraignante équivalente en pratique à la force majeure qui le libérait de son obligation de fournir du travail (Soc. 18 janv. 1979, Soc. 17 mars 1983).

19 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

THEME 9- RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL (AUTRE QUE LE LICENCIEMENT) » Section 3 - Résiliation judiciaire, 2§ - Effets de la résiliation

Absence d'obligation pour l'employeur de fournir du travail aux salariés dans une situation contraignante

Ne manque pas à ses obligations contractuelles l'employeur qui se trouve dans une situation contraignante de nature à le libérer de son obligation de fournir du travail à ses salariés.

» Soc. 26 mars 2014, n° 12-26.600, 12-26.602, 12-26.607, 12-26.611

En grève de plusieurs mois, les salariés d'une entreprise ont empêché leur employeur d'accéder librement aux locaux de l'entreprise qu'ils occupaient, notamment en lui remettant tardivement un nouveau jeu de clés des lieux. Au cours de cette période, ce dernier s'était donc trouvé dans l'incapacité de maîtriser les outils comptables de la société et d'exercer son pouvoir de direction. Le jour de la reprise du travail, l'employeur décide de fermer l'entreprise et de transférer l'activité. Les salariés privés de travail saisissent la juridiction prud'homale afin de solliciter la résiliation judiciaire de leur contrat de travail aux torts de l'employeur, ainsi que le versement de diverses sommes à titre d'indemnités de rupture, de dommages-intérêts et de rappels de salaires. La résiliation judiciaire est une rupture de contrat de travail, prononcée par le juge, à la demande du salarié se fondant sur les articles 1184 du Code civil et L. 1231-1 du Code du travail. Une résiliation judiciaire du contrat peut être retenue aux torts de l'employeur s'il manque gravement à l'une de ses obligations contractuelles (Soc. 15 mars 2005). Elle permet alors au salarié de bénéficier des mêmes effets qu'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc. 20 janv 1998). Parmi les obligations contractuelles de l'employeur se trouve l'obligation de sécurité (C. trav., art L. 4121-1), de fournir au salarié un travail à exécuter (v. par ex., Soc. 17 févr. 2010) et de le rémunérer. Le manquement de l'employeur à son obligation contractuelle d'avoir à fournir à ses salariés un travail, présentait-il, en l'espèce, un caractère de gravité suffisant et pouvant justifier une résiliation judiciaire à ses torts ? Les juges du fond répondent par l'affirmative en constatant que la reprise du travail s'était effectuée dans des conditions anormales d'exécution des contrats de travail : maintien d'un climat d'opposition, refus des salariés d'obtempérer... Ils considèrent qu'est caractérisée l'existence d'une situation contraignante de nature à libérer l'employeur de son obligation de fournir un travail à ses salariés à compter de la date de reprise prévue. Ce raisonnement est confirmé par la Cour de cassation. **La situation contraignante, caractérisée par l'impossibilité pour l'employeur d'accéder à ses locaux et d'exercer son pouvoir de direction à l'égard de ses salariés, est de nature à libérer ce dernier de son obligation de fournir du travail et peut justifier le transfert d'activité dans d'autres locaux.** La chambre sociale confirme sa jurisprudence en la matière puisqu'elle avait déjà retenu qu'un employeur, à la suite d'un mouvement de grève soudain, s'était trouvé dans une situation contraignante équivalente en pratique à la force majeure qui le libérait de son obligation de fournir du travail (Soc. 18 janv. 1979, Soc. 17 mars 1983).

14 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌

THEME 2- CONCLUSION DU CONTRAT DE TRAVAIL » Section 1 - Avant la conclusion : le recrutement, 3§ - Respect du principe d'égalité, n° 24

La limite d'âge des contrôleurs aériens est conforme au droit européen

Pour le Conseil d'État la fixation à 57 ans, sans possibilité de dérogation, de la limite d'âge des aiguilleurs du ciel ne constitue pas une discrimination incompatible avec la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000.

» CE 4 avr. 2014, req. n° 362785

La limite d'âge dérogatoire fixée à 57 ans (avant la réforme des retraites de 2010) pour les contrôleurs aériens était conforme au droit de l'Union européenne, a jugé l'assemblée du contentieux du Conseil d'État. L'assemblée a cassé les arrêts de la cour administrative d'appel de Marseille (17 juill. 2012, n° 10MA04633) qui avait estimé que cette limite d'âge n'était pas compatible avec la directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Elle a estimé que si une limite d'âge inférieure au droit commun constitue une différence de traitement selon l'âge au sens de la directive, elle peut être justifiée si elle est nécessaire pour des raisons de sécurité et que son niveau est proportionné. Le Conseil d'État relève « que l'exercice par les contrôleurs de la navigation aérienne de leurs fonctions nécessite, compte tenu de la nature de leur travail sur écran, de la vigilance permanente exigée par les situations d'urgence auxquelles ils sont susceptibles d'être confrontés et des cycles de travail irréguliers de jour comme de nuit qui sont les leurs, des facultés d'attention, de concentration et de récupération dont la mobilisation particulièrement intense et constante s'accompagne d'une importante charge mentale ; que ces facultés sont susceptibles d'être affectées par l'âge, dès lors que celui-ci peut amoindrir l'endurance, la vigilance et les performances au travail du contrôleur de la navigation aérienne ». Il conclut donc que la limite d'âge est nécessaire pour assurer la sécurité aérienne. Quant à sa proportionnalité, l'assemblée se livre à une comparaison entre les différents pays développés qui, pour la plupart l'ont fixée entre 55 et 58 ans. Au cours de l'audience, les avocats des aiguilleurs du ciel avaient fait remarquer qu'aux termes de la dernière loi de réforme des retraites, la limite d'âge en cause va être portée à 59 ans, ce qui peut faire douter de la nécessité de la limite opposée aux requérants en 2010. Toutefois, l'assemblée rappelle que ce report, qui tient compte « des évolutions de l'espérance de vie et de l'état de santé et d'aptitude des populations », sera progressif. Ce n'est qu'au 1er janvier 2022 que la limite d'âge de 59 ans sera applicable aux agents nés en 1963. Le juge conclut donc « que la limite d'âge de 57 ans pour les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne, en vigueur à la date du litige, doit être regardée comme nécessaire et proportionnée au regard des dispositions du paragraphe 5 de l'article 2 et de celles du paragraphe 1 de l'article 4 de la directive invoquée ». Par conséquent, le moyen tiré de la méconnaissance de la directive par la loi du 31 décembre 1989 est écarté.

14 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN :

THEME 9- RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL (AUTRE QUE LE LICENCIEMENT) » Section 4 - Rupture conventionnelle, 3§ - Contentieux

La transaction précédée d'une rupture conventionnelle

Une transaction conclue après une rupture conventionnelle est valable lorsqu'elle intervient postérieurement à l'homologation et qu'elle ne règle pas un différend lié à la rupture du contrat de travail.

» Soc. 26 mars 2014, FP-P+B+R, n° 12-21.136

Cet arrêt destiné aux honneurs du bulletin et du rapport annuel est remarquable sur plusieurs points. D'abord, il met en évidence une pratique devenue commune qui est de conclure une transaction (C. civ., art. 2044) après une rupture conventionnelle (C. trav., art. L. 1237-11 et s.) afin de parvenir à une sécurisation optimale de la rupture du contrat de travail. La transaction qui n'est valable que si elle est postérieure à la rupture conventionnelle (Soc. 26 juin 2013, n° 12-15.208) présente cet intérêt pour l'employeur d'être dotée de l'autorité de la chose jugée (C. civ., art. 2052) permettant de mettre fin à tout contentieux relatif à la rupture et à l'exécution du contrat de travail. Mais pour que cette solution

soit acquise encore faut-il que la rupture conventionnelle et la transaction fassent l'objet d'actes distincts et que cette dernière ne règle pas un différend relatif à la rupture du contrat de travail. La Cour a déjà eu l'occasion de préciser que la rupture conventionnelle n'était pas de nature transactionnelle (Soc. 11 févr. 2009, n° 08-40.095, Bull. civ. V, n° 43). Cette frontière s'avère tenue tant il apparaît que la transaction ayant pour objet de terminer un litige met en exergue l'existence de difficultés sur la rupture du contrat de travail et ses conséquences. La transaction intervenue peu de temps après l'homologation de la rupture conventionnelle n'aurait-elle pas pour effet de démontrer l'éventuel vice du consentement du salarié (Soc. 29 janv. 2014, n° 12-22.116 ; 29 janv. 2014, n° 12-24.539 ; 29 janv. 2014, n° 12-25.951 ; 29 janv. 2014, n° 12-27.594). Des auteurs avaient déjà relevé les frontières poreuses avec la transaction : « Tracer la frontière entre la rupture conventionnelle et la transaction n'est pas réellement une difficulté nouvelle. La Cour de cassation s'était prononcée sur une question analogue s'agissant de la distinction entre la rupture d'un commun accord et la transaction. Pourtant, on peut se demander si la consécration par la loi de la rupture conventionnelle comme un mode de rupture autonome assorti d'un régime propre n'est pas de nature à modifier la ligne de partage ». Le présent arrêt révèle toute la complexité de cette articulation. En l'espèce, un salarié bénéficiant d'un mandat de délégué syndical et parallèlement exerçant en tant que conseiller prud'homme a conclu une rupture conventionnelle avec son employeur. Celle-ci est autorisée par l'administration du travail le 1er septembre 2009. Elle leur est notifiée le 3 septembre. Le lendemain même, ces derniers concluaient une transaction aux termes de laquelle le salarié devait renoncer à l'ensemble de ses droits, actions et prétentions dont il pourrait disposer au titre de la rupture de son contrat de travail en contrepartie du versement d'une indemnité. Le salarié poursuivait par une demande en nullité de cette transaction devant la juridiction prud'homale. Il est débouté en appel. La Cour de cassation censure cette position. Si elle admet dans ce cas qu'une transaction puisse avoir lieu, c'est à une double condition. Selon la chambre sociale, la transaction doit, d'une part, intervenir postérieurement à l'homologation de la convention de rupture par l'autorité administrative et, d'autre part, ne doit pas viser à régler un différend relatif à la rupture du contrat de travail mais à son exécution sur des éléments non compris dans la convention de rupture. Si la première condition ne faisait pas défaut, en revanche, la seconde condition n'était pas satisfaite dans la mesure où cette transaction avait pour objet de régler un différend relatif à la rupture du contrat de travail et ses conséquences. En effet, la transaction portait une mention tenant à ce que le salarié s'engageât en contrepartie de l'indemnité transactionnelle à n'intenter aucune action judiciaire en rapport avec la rupture du contrat de travail. En outre, cet arrêt est aussi l'occasion pour la Cour de cassation de préciser pour la première fois la compétence du juge administratif lorsque la rupture conventionnelle a été conclue avec un salarié protégé. La clarté de l'attendu nécessite de le rapporter en ses termes « le juge judiciaire ne peut, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur et au salarié bénéficiant d'une protection mentionnée aux articles L. 2411-1 et L. 2411-2 du code du travail pour procéder à la rupture conventionnelle du contrat de travail qui les lie et sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier la validité de ladite rupture, y compris lorsque la contestation porte sur la validité du consentement du salarié ». Il est logique, en effet, eu égard au principe de la séparation des pouvoirs que le juge judiciaire ne puisse pas se prononcer sur la validité de la rupture conventionnelle autorisée par l'inspecteur du travail. Par ailleurs, cette décision est fidèle à la volonté des signataires de l'accord du 11 janvier 2008 qui avaient ouvert en effet la perspective d'un nouveau contentieux administratif de la rupture du contrat de travail : le contentieux de l'homologation de la rupture conventionnelle.

9 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ✖

THEME 6- CONDITIONS DE TRAVAIL (DUREE DU TRAVAIL ET REMUNERATION) » Section 1 -
Durée du travail, 1§ Durée légale du travail, n° 2

Détermination de la durée du travail des ambulanciers

La durée maximale hebdomadaire de travail est déterminée pour le personnel ambulancier sur la base du temps de travail effectif et non sur celle des amplitudes horaires desquelles doit être déduite la part de l'activité qui ne correspond pas à du travail effectif.

» Soc. 12 mars 2014, FS-P+B, nos 12-28.483 à 12-28.487

Cet arrêt de la Cour de cassation s'inscrit dans le sillage de la jurisprudence communautaire qui exclue

les heures d'équivalence s'agissant du seuil de déclenchement des heures supplémentaires (CJCE 1er déc. 2000, aff. C-014/04). Décision qui se justifie également par l'application de l'article 4 du décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 prévoyant que la durée hebdomadaire du travail du personnel roulant peut être calculée sur deux semaines consécutives à condition que cette période comprenne au moins trois jours de repos et que soit respectée, pour chacune des semaines, la durée maximale pouvant être accomplie. Aussi, le décret n° 2003-1242 du 22 décembre 2003 relatif à la durée du travail dans les entreprises de transport routier de personnes dispose en son article 2 que « la durée du travail effectif définie au premier alinéa de l'article L. 212-4 du code du travail est égale à l'amplitude de la journée de travail, définie au I de l'article 7, diminuée de la durée totale des coupures et du temps consacré aux repas, à l'habillage et au casse-croûte, dans le respect des dispositions de l'article L. 212-4 du code du travail selon lesquelles le temps nécessaire à la restauration ainsi que les temps consacrés aux coupures sont considérés comme du temps de travail effectif lorsque les critères définis au premier alinéa du même article sont réunis ». En revanche, l'article 3.1 de l'accord cadre du 4 mai 2000 sur l'aménagement et la réduction du temps de travail des personnels des entreprises de transport sanitaire a, quant à lui, institué un régime d'équivalence pour les personnels ambulanciers prévoyant que leur durée de travail est décomptée sur la base du cumul hebdomadaire de leurs amplitudes journalières d'activité, prise en compte pour 75 % de sa durée. Même si elle n'a pas été posée de façon expresse la question de la compatibilité de ces dispositions était posée à la Cour de cassation. En l'espèce, cinq salariés engagés en qualité d'ambulanciers roulants ont saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir paiement d'un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires effectuées. Pour les requérants les dispositions précitées étaient incompatibles dans la mesure où ce régime d'équivalence ne prévoit l'application du coefficient réducteur que sur une base hebdomadaire et non pas quatorzaine. Ils soutiennent également que l'employeur ne peut pas cumuler les avantages du décret du 26 janvier 2003 permettant de réduire la durée hebdomadaire du travail et d'écarter le paiement des heures supplémentaires par le calcul d'une moyenne effective sur deux semaines avec l'avantage d'un coefficient réducteur prévu par l'accord-cadre du 4 mai 2000. Selon eux, le décret du 22 décembre 2003 relatif à la durée du travail dans les entreprises de transport routier de personnes précise que cette durée maximale de 48 heures de travail doit être respectée pour chacune des deux semaines consécutives. Cette argumentation emportant la conviction des juges du fond estimant que la règle de 48 heures maximum de travail hebdomadaire permettant l'application d'un décompte de la durée hebdomadaire de travail sur deux semaines consécutives doit s'apprécier sur la base des amplitudes horaires effectuées. Cependant, cette décision n'a pas été suivie par la Cour de cassation considérant que la durée maximale de travail est déterminée sur la base du temps de travail effectif et non sur celle des amplitudes horaires dont doit être déduite la part de l'activité qui ne correspond pas à du travail effectif. La chambre sociale ne vient que confirmer une position déjà acquise par l'arrêt du 25 novembre 2009 (Soc. 25 nov. 2009, n° 07-43.338, Bull. civ., V, n° 268).

9 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

THEME 11- SYNDICAT » Section 2 - Action syndicale, 1§ - Les conditions de l'action syndicale, n° 39

Restructurations : représentativité et prérogatives des syndicats préservés

La restructuration de l'entreprise n'affecte pas la représentativité des syndicats, établie pour toute la durée du cycle électoral, de même que leur faculté de désigner un délégué syndical, qui peut l'être même parmi les salariés dont le contrat de travail a été transféré et qui, de ce fait, n'ont pu conserver le bénéfice de leur score électoral.

» Soc. 19 févr. 2014, FS-P+B+R, n° 13-17.445, Soc. 19 févr. 2014, FS-P+B+R, n° 13-20.069, Soc. 19 févr. 2014, FS-P+B+R, n° 12-29.354, Soc. 19 févr. 2014, FS-P+B+R, n° 13-16.750

Parce qu'estimé fragile, le critère de l'audience électorale, introduit par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, avait semblé conférer à la représentativité syndicale un caractère précaire. D'abord, en ce qu'il laissait craindre un éventuel changement de statut des syndicats entre deux élections professionnelles, à l'occasion d'élections partielles, dans le sens de l'acquisition ou de la perte de cette représentativité (ibid., § 9). Ensuite, en ce qu'il semblait être sensible aux modifications subies par l'entreprise à la suite d'une restructuration et devoir être ainsi reconsidéré à chaque fois qu'un ou plusieurs établissements,

voire l'entreprise elle-même, auraient été cédés et intégrés dans un autre périmètre (ibid., § 10 et 11). Les syndicats auraient vu leur représentativité évoluer, d'une part, au sein de l'entreprise cédante si elle subsiste, car leur audience électorale aurait été amputée du score obtenu dans l'entité cédée, et, d'autre part, au sein de l'entreprise cessionnaire, car l'audience des entrants devrait être relativisée par rapport à ce nouveau périmètre tandis que celle des présents devrait être recalculée à l'aune des résultats obtenus par les entrants. Au premier de ces problèmes, la Cour de cassation a entendu apporter une certaine stabilité à la mission des organisations syndicales représentatives. Pour ce faire, elle a décidé que la représentativité est établie, dans un périmètre donné, pour toute la durée du cycle électoral et n'est susceptible d'aucune remise en cause, notamment lors d'élections partielles, à l'exception toutefois des critères dont la satisfaction doit être permanente (Soc. 13 févr. 2013, n° 12-18.098, Bull. civ. V, n° 42). Par quatre arrêts du 19 février 2014 (nos 13-17.445, 13-20.069, 12-29.354 et 13-16.750), c'est le second problème que la Cour de cassation résout. **Pour la première fois, elle étend à des hypothèses de restructuration consistant en des cessions d'établissements la théorie de la permanence de la représentativité tout au long du cycle électoral.** Cela lui permet d'assurer, dans le contexte d'une restructuration d'entreprise, le maintien de l'audience électorale obtenue par les syndicats lors des précédentes élections professionnelles et, par là même, celui de leur représentativité, tout en circonscrivant le domaine de cette qualité au périmètre dans lequel celle-ci a été acquise. La Cour tire les conséquences de l'incise « dans un périmètre donné » qu'elle avait inséré dans sa motivation de l'arrêt du 13 février 2013 et fait sienne la théorie du « cycle à périmètre constant » préconisée par des auteurs et rejetée par ceux qui prônent un réajustement permanent de l'accès à la représentativité dans le temps et dans l'espace, selon eux, plus fidèle à l'esprit de la loi du 20 août 2008. Le périmètre « donné » n'est donc pas un périmètre théorique, en d'autres termes un simple contenant, qui se serait traduit par une présomption de représentativité particulièrement abstraite, mais un périmètre concret qui comprend l'entreprise ou les établissements au niveau desquels le score électoral et la représentativité ont été établis, c'est-à-dire la structure matérielle sur laquelle la communauté de travail, dont le syndicat défend les intérêts, repose. Quelle que soit la qualification de l'entité cédée et que celle-ci conserve ou non son autonomie, le syndicat conserve la représentativité dont elle est détentrice à ce niveau. C'est ce qu'illustrent les différentes espèces dont a eu à connaître la chambre sociale. Ainsi, un syndicat qui était représentatif dans les établissements intégrés dans une autre entreprise conserve sa représentativité au niveau de ces établissements, mais ne peut être considéré représentatif au niveau de cette entreprise, faute d'avoir obtenu un score électoral suffisant (nos 13-17.445 et 13-16.750). De même, le syndicat qui est représentatif dans l'entreprise cédante ne voit pas sa représentativité remise en cause à ce niveau après la cession des établissements où elle a obtenu une partie de son score électoral (nos 13-20.069 et 12-29.354). Il est possible d'en déduire que le syndicat représentatif au niveau d'une entreprise, par la suite intégrée dans une autre entreprise, sera représentatif au niveau de la structure cédée sans être représentatif dans l'entreprise d'accueil, faute d'avoir participé aux élections professionnelles à ce niveau et d'avoir obtenu le score électoral d'au moins 10 %. **La solution est justifiée dans la mesure où seule une élection permet d'apprécier, c'est-à-dire d'acquérir, de perdre ou de maintenir, la représentativité d'une organisation syndicale. La restructuration n'emporte pas la tenue de nouvelles élections.** Il est donc nécessaire d'attendre la prochaine échéance électorale, seule à même d'évaluer l'audience électorale des syndicats dans une entreprise dont la physionomie et les contours ont été modifiés. Aussi se déduit-il du maintien de la représentativité durant le cycle électoral que la perte d'autonomie d'une entreprise ou la disparition du caractère distinct d'un établissement ne peut justifier une nouvelle évaluation de la représentativité que si de nouvelles élections ont lieu. Mais la chambre sociale ne s'arrête pas là. **Dans un cinquième arrêt du même jour** (n° 13-14.608), elle éclaire un autre aspect des prérogatives des syndicats représentatifs en cas de restructuration d'entreprise. Chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement d'au moins cinquante salariés dispose de la faculté de désigner, à ce niveau, un délégué syndical parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections ou, en l'absence d'un tel candidat, parmi les autres candidats, voire parmi ses adhérents (C. trav., art. L. 2143-3, al. 1er et 2). **Un syndicat, représentatif dans une entreprise et, plus particulièrement, dans l'un des établissements de celle-ci, peut-il y désigner, en qualité de délégué syndical, un salarié dont le contrat de travail a été transféré à la suite d'un transfert d'entreprise et qui avait atteint, avant son transfert, le score électoral de 10 % et ainsi pu être désigné délégué syndical ?** Alors que les juges du fond estimaient que ce salarié ne pouvait se prévaloir du score électoral obtenu au sein de l'entité transférée pour solliciter sa désignation au sein de l'entreprise d'accueil, **la Cour de cassation considère, au contraire, qu'une telle désignation peut être parfaitement valide.** Dans un premier temps, elle rappelle le contenu du premier alinéa de l'article L. 2143-3 du code du travail qui affirme le droit pour tout syndicat représentatif de désigner un délégué syndical et reprend, mot pour mot, la motivation retenue dans un arrêt rendu

l'année dernière (Soc. 27 févr. 2013, n° 12-15.807, Bull. civ. V, n° 65). Ainsi, selon la chambre sociale, l'obligation de choisir le délégué syndical en priorité parmi les candidats qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles n'a pas pour objet ou pour effet de priver cette organisation syndicale du droit de disposer du nombre de représentants syndicaux prévus par le code du travail ou les accords collectifs dès lors qu'elle a présenté des candidats à ces élections dans le périmètre de désignation. En l'espèce, si l'alinéa 1er de l'article L. 2143-3 du code du travail avait dû être interprété comme imposant au syndicat représentatif d'avoir désigné un candidat ayant obtenu au moins 10 % des voix lors des dernières élections pour qu'ensuite, il puisse désigner un représentant parmi les autres catégories de salariés énumérés à l'alinéa 2 de l'article précité, ce syndicat n'aurait pas été en mesure d'exercer le droit conféré par cette disposition. D'autant que les salariés, que le syndicat entendait investir d'un mandat représentatif, avaient déjà reçu, en recueillant au moins 10 % des voix lors des élections qui s'étaient tenues dans leur entreprise d'origine, une légitimité électorale dont ils ne pouvaient, cependant, se targuer, après transfert de leur contrat de travail, dans l'entreprise d'accueil - plus précisément, dans un périmètre autre que celui de l'entreprise cédée - pour y être désignés. Les restructurations d'entreprise, lorsqu'elles entraînent la cession d'établissements ou d'entreprise, peuvent donner lieu au maintien du mandat syndical dès lors que l'entité transférée conserve son autonomie (C. trav., L. 2143-10) mais ne s'accompagnent pas de la portabilité du score électoral (Soc. 14 déc. 2011, n° 10-27.441, Bull. civ. V, n° 300), pourtant personnel au candidat (Soc. 28 sept. 2011, n° 10-26.762, Bull. civ. V, n° 212). Il s'agit alors de permettre à l'organisation syndicale, représentative au sein de l'entreprise cessionnaire, de pouvoir désigner, en qualité de délégué syndical, un salarié dont le contrat de travail a été transféré et qui n'a pu, de ce fait, ni conserver le score électoral antérieurement obtenu ni obtenir un nouveau score. L'important est donc d'assurer le plein effet du droit pour tout syndicat représentatif d'avoir des représentants dans l'entreprise. Cette préoccupation avait initialement animé la Cour lorsqu'elle a adopté, dans l'arrêt du 27 février 2013 précité, une lecture souple des dispositions de l'article L. 2143-3 du code du travail et ce, afin de faire de l'exigence de la désignation d'un candidat ayant recueilli au moins 10 % des voix une priorité et non une condition sine qua non. Peut-être est-ce là la raison pour laquelle la chambre sociale fonde expressément le présent arrêt sur une interprétation de l'article précité à la lumière de l'article 6 de la directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001. Si le renfort d'une norme du droit de l'Union européenne ou internationale peut s'avérer utile, il est toutefois difficile d'y voir ici un instrument adéquat. Il n'y est, en effet, question que du maintien du mandat représentatif à l'occasion du transfert d'entreprise et non des prérogatives des syndicats au sein de l'entreprise cessionnaire ni même encore des droits des salariés, dont les contrats de travail sont transférés, à accéder à un mandat syndical.

9 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

THEME 10- CONTRATS DE TRAVAIL SPECIAUX » Section 1 - Contrat à durée déterminée, 45
Requalification

Le juge judiciaire peut requalifier des contrats aidés pour absence de formation sans renvoi préjudiciel

La chambre sociale estime que si des titulaires de contrat aidé qui en demandent la requalification ne mettent pas en cause la légalité de la convention entre l'employeur et l'État, le juge judiciaire ne doit pas renvoyer la question de la légalité de celle-ci au juge administratif.

» Soc. 26 mars 2014, FP-P+B, n° 12-25.455

Dans un arrêt du 26 mars, la chambre sociale de la Cour de cassation a estimé que le juge judiciaire pouvait requalifier des contrats emploi consolidé (CEC) et des contrats d'accompagnement dans l'emploi (CAE) pour absence de formation de leurs titulaires, sans renvoyer au juge administratif la question de la légalité de la convention liant l'employeur à l'État. La haute juridiction judiciaire semble ainsi revenir sur sa jurisprudence (Soc. 27 mars 2008, n° 06-45.929) qui paraissait imposer une question préjudicielle, à la suite du partage de compétences opéré par le Tribunal des conflits (7 juin 1999, n° 3152, Mlle Zaoui c/ CNRS). Elle ne contribue pas, en tout cas, à éclaircir la question passablement embrouillée de la compétence juridictionnelle sur les contrats aidés. En l'espèce, trois anciens titulaires de CEC puis de CAE de la commune de Saint-Leu avaient saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de leurs contrats et d'indemnisation pour leur rupture. La cour d'appel

de Saint-Denis de La Réunion avait, comme semblait l'imposer la jurisprudence précitée, renvoyé les parties à faire trancher par le juge administratif la question de la légalité des conventions signées entre l'État et la commune, au motif que ces conventions de droit public qui avaient servi de cadre à la passation des CAE ne prévoyaient aucune action de formation professionnelle et de validation des acquis de l'expérience, en violation des dispositions de l'article L. 322-4-7 (devenu art. L. 5134-22) du code du travail. La chambre sociale fait droit au pourvoi des ex-salariés en jugeant « qu'en statuant ainsi, alors, d'une part, que les salariés ne mettaient pas en cause la légalité des conventions passées entre l'État et leur employeur et invoquaient la méconnaissance par celui-ci de son obligation en matière de formation telle que fixée par la loi et, d'autre part, que l'obligation de formation constitue l'une des conditions d'existence du contrat emploi consolidé et du contrat d'accompagnement dans l'emploi, en sorte que l'inexécution de l'obligation de formation qui incombe à l'employeur justifie à elle seule la requalification du contrat, la cour d'appel, en accueillant l'exception préjudicielle portant sur une question qui n'était pas nécessaire au règlement au fond du litige, a violé les textes susvisés ».

› Droit pénal général et spécial

2 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ✖ ✖

THEME 3- RESPONSABILITE PENALE » Section 1 - Personnes responsables, 2§ - Personnes morales, n° 33&37

Blessures involontaires et responsabilité pénale d'une personne morale

Le délégataire de pouvoirs représente la personne morale et engage la responsabilité de celle-ci en cas d'atteinte involontaire à l'intégrité physique trouvant sa cause dans un manquement aux règles qu'il était tenu de faire respecter.

» Crim. 25 mars 2014, F-P+B+I, n° 13-80.376

La responsabilité pénale d'une personne morale ne peut être engagée qu'à raison d'une infraction perpétrée pour son compte, par l'un de ses organes ou représentants (C. pén., art. 121-2). Si, dans un premier temps, ces dispositions n'ont connu qu'une application modeste, la jurisprudence en matière de responsabilité pénale des personnes morales est devenue singulièrement riche depuis une quinzaine d'années. L'arrêt rapporté, publié au Bulletin, en offre une illustration. Une société était poursuivie des chefs de blessures involontaires avec incapacité temporaire de travail (ITT) supérieure à trois mois et infraction à la sécurité des travailleurs à la suite d'un accident de travail sur un chantier. Celui-ci trouvait sa cause directe dans l'inattention du conducteur d'une pelle mécanique qui avait pris l'initiative de déplacer le godet de l'engin alors qu'il lui était interdit de le faire sans ordre exprès. Il était condamné par le tribunal correctionnel tandis que la société qui l'employait était relaxée. Infirmant partiellement le jugement, la cour d'appel de Chambéry observait que la victime était intervenue pour la première fois sur un chantier présentant une configuration et des risques spécifiques sans avoir reçu de formation appropriée, un simple avertissement verbal du chef de chantier consistant à rappeler aux ouvriers la nécessité de « faire attention à la pelle » ne pouvant tenir lieu de formation adaptée. Elle en concluait qu'à défaut d'avoir dispensé la formation exigée, la société avait créé la situation qui avait permis la réalisation du dommage ou n'avait pas pris les mesures permettant de l'éviter. Elle la déclarait en conséquence coupable des délits de blessures involontaires avec ITT supérieure à trois mois sans organisation de formation pratique et appropriée en matière de sécurité. L'arrêt était cassé au visa de l'article 593 du code de procédure pénale, la Chambre criminelle estimant, au moyen d'une formule devenue classique depuis (V., not., Crim. 2 oct. 2012, Bull. crim. n° 205 ; 11 juin 2013, n° 12-80.551), qu'en se prononçant de la sorte, « sans mieux rechercher si les manquements relevés résultaient de l'abstention d'un des organes ou représentants de la société [...] et s'ils avaient été commis pour le compte de cette société », les juges du fond n'avaient pas justifié leur décision au regard de l'article 121-2 du code pénal (Crim. 11 avr. 2012, n° 10-86.974). La portée de l'arrêt s'avérait délicate à déterminer en ce qui concerne l'exigence d'identification formelle de l'auteur personne physique de l'infraction. Tandis que certains auteurs estimaient que la Chambre criminelle était revenue à l'exigence initiale d'identification formelle (V. not., Crim. 2 déc. 1997, n° 96-85.484), progressivement abandonnée au profit d'une présomption d'imputation (Crim. 20 juin 2006,

n° 05-85.255, Bull. crim. n° 188 ; V. égal. (entre autres) Crim. 26 juin 2007, n° 06-84.821), d'autres jugeaient qu'il n'en était rien - l'arrêt rendu refusait toute imputation directe de l'infraction à la personne morale (V. not., pour des arrêts l'ayant admis Crim. 29 sept. 2009, n° 09-80.254 ; 9 mars 2010, n° 09-80.543) et invitait la cour d'appel de renvoi à davantage de précision quant à l'identification de l'auteur, personne physique, de l'infraction. Aussi l'arrêt de la cour de renvoi était-il particulièrement attendu. Celle-ci (Grenoble, 12 nov. 2012) devait s'appuyer sur la subdélégation de pouvoirs opérée sur la tête du chef de centre (et tuteur du salarié blessé) pour confirmer la condamnation de la société pour blessures involontaires et défaut de formation pratique et appropriée à la sécurité des travailleurs. Celui-ci disposait, compte tenu de son niveau hiérarchique, de la compétence, de l'autorité et des moyens pour assurer sa mission, « le manquement à l'origine de l'accident, à savoir l'absence de formation appropriée du salarié aux risques liés à l'utilisation d'une pelle mécanique, [avait bien] été commis par un représentant de la personne morale, agissant pour le compte de celle-ci ». La chambre criminelle approuve les juges du fond d'avoir ainsi « caractérisé à la charge de la société poursuivie une faute d'imprudence et de négligence, commise pour son compte par un de ses représentants et en lien causal avec le dommage subi par la victime ». En effet, « le salarié d'une société titulaire d'une délégation de pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité, et comme tel investi dans ce domaine de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à l'exercice de sa mission, est un représentant de la personne morale [...] et engage la responsabilité de celle-ci en cas d'atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité physique trouvant sa cause dans un manquement aux règles qu'il était tenu de faire respecter en vertu de sa délégation ». Dans cet arrêt, dont la **motivation n'est pas nouvelle** (Crim. 30 mai 2000, Bull. crim. n° 206), la Cour de cassation donne une **stricte interprétation de l'article 121-2 du code pénal**, en s'assurant que les juges du fond ont bien constaté que le manquement reproché avait été commis par un organe ou un représentant - ce qu'est, selon une jurisprudence bien établie, le délégataire de pouvoirs doté de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à l'exercice de sa mission (V. not., Crim. 1er déc. 1998, Bull. crim. n° 328 ;). En filigrane, il rappelle aussi que la chambre criminelle retient de la condition de la commission d'une infraction pour le compte de la personne morale, une acception souple, intimement liée à la qualité de l'auteur matériel des faits. En définitive, les blessures involontaires pouvaient être imputées « par ricochet » à la société et ce, même si elles ne pouvaient l'être, même virtuellement, à son représentant ; la faute d'imprudence ou de négligence en causalité indirecte avec le dommage, retenue en l'espèce, permettant d'engager la responsabilité pénale d'une personne morale mais non plus, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000, celle d'une personne physique. Si la loi précitée avait suscité le débat - certains auteurs pointant le caractère paradoxal de certaines situations -, la lettre et l'esprit de la loi (C. pén., art. 121-2 et 121-3) imposaient la solution retenue dans cet arrêt.

19 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌

THEME 6- ATTEINTES AUX BIENS » Section 2 - Escroquerie, 1§ - Moyens de l'escroquerie, n° 25

Escroquerie à la sécurité sociale : caractérisation des manœuvres frauduleuses

Les manœuvres frauduleuses constitutives de l'escroquerie sont caractérisées en ce que le prévenu a fait intervenir, pour des actes totalement ou partiellement inexistant, les patients supposés en avoir bénéficié, dont il a imité la signature.

» Crim. 19 mars 2014, F-P+B+I, n° 13-82.416

Le prévenu, un masseur kinésithérapeute, avait transmis à la caisse primaire d'assurance maladie des feuilles de soins relatives à des actes fictifs, surcotés ou facturés en double, afin d'en obtenir le paiement. Pour approuver la caractérisation de l'élément matériel de l'escroquerie, la chambre criminelle relève que les manœuvres frauduleuses sont caractérisées en ce que le prévenu a fait intervenir, pour des actes totalement ou partiellement inexistant, les patients supposés en avoir bénéficié, dont il a imité la signature. Cette solution est conforme à l'article 313-1 du code pénal et à l'interprétation jurisprudentielle qui en est faite et constitue une illustration de la nature des manœuvres frauduleuses requises par le texte. Il est de jurisprudence constante qu'en dehors de l'usage d'un faux nom, d'une fausse qualité ou de l'abus d'une qualité vraie, un simple mensonge ne suffit pas à

caractériser l'escroquerie (Crim. 20 juill. 1960, Bull. crim. n° 382). Le mensonge initial doit être corroboré par un ou plusieurs éléments extérieurs, qu'il s'agisse d'une mise en scène (Crim. 11 mai 1971, Bull. crim. n° 145 ; 16 oct. 2013, n° 12-81.532), de l'utilisation d'un écrit (Crim. 14 mars 1979, Bull. crim. n° 107) ou de l'intervention d'un tiers (Crim. 26 juill. 1965, Bull. crim. n° 188 ; 14 févr. 2007, n° 05-82.936). En somme, un élément extérieur doit venir corroborer le mensonge. Le prévenu soutenait, pour dire l'escroquerie non constituée, qu'il s'était contenté d'un simple mensonge qu'aucun élément extérieur n'était venu corroborer. La jurisprudence estime insuffisants pour caractériser les manœuvres frauduleuses, aussi bien les mensonges oraux que les mensonges écrits (Crim. 14 mai 1897 ; 1er juin 2005, n° 04-87.757, Bull. crim. n° 167). Elle opère cependant, s'agissant de l'utilisation d'un écrit, quelques distinctions. Certains écrits constituent en eux-mêmes de simples mensonges et sont insuffisants à caractériser l'escroquerie, tandis que, dans d'autres situations, l'écrit peut être utilisé pour donner une consistance à un mensonge, auquel cas il est constitutif de manœuvres frauduleuses. La difficulté vient, en l'espèce, de ce que le prévenu s'est contenté de transmettre à la caisse primaire d'assurance maladie des feuilles de soins mensongères. Il ne s'agit pas d'un document corroborant ou donnant une vraisemblance à un mensonge, mais d'un mensonge en soi. La chambre criminelle a, par exemple, déjà pu affirmer que la présentation de factures concernant des prestations fictives ou surévaluées n'est pas constitutive de manœuvres frauduleuses (Crim. 30 avr. 2003, n° 02-84.505), y compris lorsqu'elles émanent, comme en l'espèce, d'un professionnel de la santé (Crim. 25 sept. 1997). La seule présentation d'un écrit contenant le mensonge peut cependant être considérée comme une manœuvre frauduleuse selon la nature du document ou selon ses mentions. Ainsi, s'il s'agit d'un document officiel (Crim. 22 mars 1978, Bull. crim. n° 114) ou d'un faux bilan (Crim. 26 janv. 1871, S. 1872. 1. 95 ; 29 nov. 2000, n° 99-85.058), la jurisprudence admet que la nature de l'écrit corrobore le mensonge qui y est contenu. En dehors de ces documents d'une nature particulière, la seule production d'un écrit contenant le mensonge pourra être considérée comme une manœuvre frauduleuse si le document contient des éléments tendant à lui donner une certaine crédibilité, tels qu'une falsification de la date (Crim. 7 févr. 2001, n° 99-87.992) ou la signature, véritable (Crim. 20 mai 2009, n° 08-87.280) ou falsifiée (Crim. 24 sept. 2008, n° 08-80.971), d'un tiers. Les intéressés, pour le compte de qui les paiements avaient été faits par la caisse primaire d'assurance maladie, ont formellement affirmé qu'ils n'avaient jamais signé ces documents et qu'ils ne reconnaissaient pas leur signature. Ainsi, même si aucun tiers n'est véritablement intervenu pour apporter une certaine crédibilité au mensonge du prévenu, ces tiers sont fictivement intervenus, l'imitation de leur signature ayant pour objectif de corroborer la réalisation des prestations en cause. Il est, en effet, de jurisprudence constante que le recours à des tiers, même fictifs, pour corroborer le mensonge, est suffisant à caractériser les manœuvres frauduleuses (Crim. 20 juill. 1960 ; 8 oct. 2008, n° 05-81.211). Le présent arrêt se situe ainsi **dans la lignée de la jurisprudence de la chambre criminelle en matière d'escroquerie**. Il lui est déjà arrivé d'affirmer que l'escroquerie était constituée par le seul document contenant le mensonge, alors qu'il ne contenait aucun élément de nature à le corroborer (Crim. 5 mai 1999, n° 97-11.927). Mais cela demeure une jurisprudence isolée, la chambre criminelle rappelant ici que l'intervention des tiers, par l'imitation de leur signature, permet de caractériser les manœuvres frauduleuses.

19 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ✖

THEME 2- L'INFRACTION » Section 1 - Élément légal de l'infraction, 1§ - La loi pénale et le juge pénal, « Exemple »

Délit de dénonciation calomnieuse : non-renvoi d'une QPC

» Crim., QPC, 8 avr. 2014, QPC, n° 14-90.006

La chambre criminelle décide de ne pas renvoyer devant le Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) relative à l'article 226-10 du code pénal, qui définit les éléments constitutifs du délit de dénonciation calomnieuse. Il était demandé notamment si cet article est **contraire au principe de présomption d'innocence**. Selon la chambre criminelle, **cet article ne crée pas de « présomption de culpabilité »**. En effet, « même lorsque la fausseté d'un fait dénoncé résulte nécessairement d'une décision définitive de relaxe, d'acquittement ou de non-lieu déclarant que le fait n'a pas été commis ou qu'il n'est pas imputable à la personne dénoncée, le délit n'est constitué que si la dénonciation a été faite par un prévenu qui savait que le fait qu'il dénonçait était totalement ou partiellement inexact », indique-t-elle. Ainsi, la chambre criminelle décide que la QPC n'est pas

sérieuse.

» VOS ORAUX

» Protection des droits et libertés fondamentaux

3 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : X

Thème 32 - Culture juridique »

Corruption au sein des institutions européennes : le rapport de Transparency International

Selon un rapport publié le 24 avril 2014 par l'organisation Transparency International, Système d'intégrité de l'Union européenne, les institutions de l'Union européenne sont vulnérables à la corruption en raison d'une mise en œuvre lacunaire des règles en matière d'éthique, de transparence et de contrôle des fonds publics. Il s'agit de la première évaluation des risques de corruption au sein des dix institutions de l'Union européenne : Parlement européen, Conseil, Conseil de l'Union, Commission, Cour de justice de l'Union européenne, OLAF, Europol, Eurojust, médiateur (Ombudsman), Cour des comptes européenne (ECA). Cette étude répond aux récents scandales, à quelques semaines des élections européennes (25 mai 2014, en France) afin de dresser un état des lieux objectif. Le rapport de Transparency International souligne l'existence, au sein des organes de l'Union européenne, de règles et de pratiques en ligne avec les meilleurs standards internationaux en matière de service public et de redevabilité. Ces mesures incluent notamment la mise en place de procédures pour enquêter sur les soupçons de fraude ou de mauvaise gestion, la possibilité pour le citoyen d'accéder aux documents des institutions européennes ou encore d'intenter un recours judiciaire concernant les décisions le concernant. Cependant, de nombreuses lacunes subsistent telles que **l'absence de règles obligatoires en matière de lobbying et une tendance croissante à négocier les lois en coulisse**. Lorsqu'il s'agit de contraindre les décideurs publics à respecter des règles éthiques - comme les délais de carence lorsqu'ils quittent une fonction - l'autorégulation, plutôt qu'un contrôle indépendant, est la norme. L'organisation anti-corruption préconise des recommandations adaptées aux différentes institutions, dont : • le Parlement européen, la Commission et le Conseil devraient enregistrer et rendre public l'ensemble des documents reçus des lobbys dans l'élaboration de la réglementation européenne ; sous une forme standardisée ; • le Parlement européen, la Commission et le Conseil devraient rendre publics tous les documents à chaque étape du processus de préparation de la législation européenne ; incluant toutes les négociations entre les institutions, les comités et groupes d'experts ; • l'OLAF devrait être totalement indépendant ; • un procureur européen, disposant de larges pouvoirs pour lutter contre la corruption transnationale, devrait être institué. L'organisation appelle les fonctionnaires et politiques européens à poursuivre les progrès déjà accomplis en faveur d'une gouvernance ouverte et éthique, et à agir pour combler les failles d'intégrité mises en évidence dans ce rapport.

3 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : X

Thème 13 - La droit à un procès équitable - L'article 6§1 de la CESDH » Section 2 - L'article 6§1 et le droit a un procès équitable, 1§ Les exigences explicites, n° 18

Le magistrat twitte pendant une audience, le CSM demande le déplacement d'office

Le Conseil supérieur de la magistrature a rendu, hier, un avis concernant le vice-procureur de la République de Mont-de-Marsan qui avait échangé des tweets avec le vice-président du tribunal de grande instance lors d'une audience de la cour d'assises des Landes. Il sera déplacé d'office. Le 21 novembre 2012, les magistrats « Proc Gascogne » et « Bip ed » - c'est leurs pseudonymes -, échangent des messages publiquement pendant une audience de cour d'assises. Le premier est avocat général et le second, assesseur. Voici ce qu'ils se disent : Avant la reprise de l'audience- @Bip_Ed : Question de jurisprudence : un assesseur exaspéré qui étrangle sa présidente en pleine audience, ça vaut combien ?-

@Proc_Gascogne : Je serai témoin de moralité- @Bip_Ed : Pour menacer la victime ?- @Proc_Gascogne : Si elle est morte, ce sera plus dur de la menacer...- @Bip_Ed : Je te renvoie l'ascenseur en cas de meurtre de la directrice de greffe- @Proc_Gascogne : La circonstance de réunion risque en outre d'être retenue...- @Lagaufrette0 : Voilà c'est pour ça que ne veux pas être GEC : trop dangereuxPendant l'audience- @fdelbano : C'est quand même limite de tweeter pendant l'audience, non ?- @Proc_Gascogne : Pourquoi ?- @fdelbano : Donne l'impression qu'on ne s'intéresse pas trop à ce qui se passe, du moins je trouve- @Proc_Gascogne : Si ça se voit je suis d'accord(...)- @Proc_Gascogne : Bon ça y est, j'ai fait pleurer le témoin...- @Proc_Gascogne : On a le droit de gifler un témoin ?- @eBlacksheep : non, mais pour la sodomie, ça peut s'arranger- @Proc_Gascogne : T'es un grand malade...(...)- @Proc_Gascogne : Lecture in extenso des auditions des témoins de personnalité. Mourir (je crois d'ailleurs que @Bip_Ed s'en est allé)- @Doudette : Concentrez-vous ! Le prévenu vous en sera reconnaissant- @Proc_Gascogne : Je n'ai plus écouté à partir des deux dernières heures.À ce moment-là, personne ne s'en offusque vraiment. Ou presque. Un journaliste du quotidien Sud-Ouest décide de remettre au procureur de la République du tribunal de grande instance « cinq pages comprenant dix-huit messages échangés sur le réseau social Twitter le 21 novembre 2012 ». Non content de lui, le même journaliste publiait deux articles intitulés « Les magistrats tweetaient aux assises. L'avocat général et un juge assesseur échangeaient des commentaires acides en pleine audience sur le réseau social Twitter. Une enquête est ouverte » et « Mont-de-Marsan : les magistrats tweetent et dérapent pendant un procès d'assises ». L'information se répand comme une traînée de poudre. Le garde des Sceaux est saisi et l'Inspection générale des services judiciaires est lancée.Lors de l'audience disciplinaire le 8 avril dernier, « Proc Gascogne » a reconnu l'envoi des tweets litigieux et plusieurs autres les jours suivants alors que l'audience de la cour d'assises se poursuivait. Mais ces messages n'ont porté, selon lui, que sur « quelques minutes d'attention sur la journée » à des moments « où il n'y avait pas lieu d'être attentif, par exemple quand un témoin arrive à la barre ». Certes, c'était de « l'humour décalé » - qui a pu choquer - et « le caractère public » de Twitter lui a un « peu échappé », a-t-il ajouté, regrettant « son imprudence ».Dans sa décision, le Conseil supérieur de la magistrature fait savoir qu'il n'apprécie pas la bouffonnerie. Tout magistrat doit être « digne » et « loyal ». « Le prétendu anonymat qu'apporteraient certains réseaux sociaux ne saurait affranchir le magistrat des devoirs de son état, en particulier de son obligation de réserve, gage pour les justiciables de son impartialité et de sa neutralité notamment durant le déroulement du procès », rappelle la formation disciplinaire menée par Jean-Claude Marin. L'usage des réseaux sociaux « pendant ou à l'occasion » d'une audience est « à l'évidence incompatible avec les devoirs de l'état de magistrat ». Pis, « l'invocation d'une pratique d'humour » est « particulièrement inappropriée s'agissant d'une audience, en l'espère la cour d'assises ». Sans compter que les messages publiés permettaient, selon le CSM, « d'identifier tant leur auteur que les circonstances de leur émission ». Tout cela constitue un manquement aux devoirs de dignité, de discrétion, de réserve, de prudence, de sérieux et professionnalisme d'un magistrat.La formation disciplinaire ne s'arrête pas là. Les propos tenus à l'égard de la présidente de la cour d'assises et de la directrice de greffe sont « outrageants » et avouer vouloir « gifler » un témoin « relève d'un cynisme singulier particulièrement indigne de la part d'un magistrat ». En donnant l'image « d'une désinvolture à l'audience », « Proc Gascogne » a également et « gravement » porté atteinte à l'autorité et au crédit de l'institution judiciaire. N'a-t-il pas, par ailleurs, laissé apparaître « un lien de connivence entretenu avec un assesseur de la cour d'assises » ? Il y a donc aussi manquement aux devoirs de dignité, délicatesse, de neutralité et d'impartialité. Il est à noter qu'à la suite de la révélation de ces messages, le ministère public a dû interjeter appel de la décision, « imposant aux différentes parties, ainsi qu'aux témoins, le déroulement éprouvant d'une nouvelle audience criminelle et occasionnant des frais conséquents pour l'administration judiciaire ».Le Conseil a donc émis un **avis de sanction disciplinaire de déplacement d'office**, ce qu'avait également préconisé le garde des Sceaux, qui devra confirmer la décision et choisir la nouvelle affectation de « Proc Gascogne ». Pour rappel, l'ancien procureur de Nanterre Philippe Courroye, pour avoir sollicité directement les fadettes des journalistes dans le cadre de l'affaire Bettencourt, n'a écopé d'aucune sanction. Le juge d'instruction Fabrice Burgaud, dans le dossier Outreau, avait, quant à lui, été condamné à une simple réprimande.

2 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌

Thème 20 - La liberté de la presse » Section 2 - Les limites à la liberté de la presse, 2§ - La protection contre les abus de la presse, n° 56

Diffamation envers un maire : lien entre le fait imputé et la fonction

L'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 ne punit de peines particulières les diffamations dirigées contre les personnes revêtues des qualités qu'il énonce que lorsque ces diffamations contiennent la critique d'actes de la fonction ou d'abus de la fonction.

» **Crim. 8 avr. 2014, F-P+B, n° 13-81.807**

Lors de la campagne des élections cantonales, des tracts mettant en cause Jacques G..., maire de C... en Ardèche, furent diffusés. Ces tracts contenaient le message suivant : « Ghislaine F..., maire de L... La dame avec son conseil municipal s'est opposée au saccage de nos campagnes par l'industrie éolienne. On a donc mis le feu à sa maison. C'est signé la mafia UMP locale, M. Jacques G... en tête ». Ce dernier porta plainte et se constitua partie civile pour diffamation envers un citoyen chargé d'un mandat public (L. 29 juill. 1881, art. 29 et 31) et le responsable de la diffusion fut renvoyé devant le tribunal correctionnel et déclaré coupable de ce délit. La cour d'appel de Nîmes confirma le jugement en retenant que le texte litigieux désignait la partie civile en sa qualité de membre de l'UMP, donc d'élu local, comme l'un des auteurs de l'incendie du domicile de Mme F... et que ces faits, particulièrement graves et passibles de lourdes peines, portaient atteinte à l'honneur et à la considération de M. G..., pris en sa qualité de maire. Statuant sur le pourvoi formé par le prévenu, la chambre criminelle casse sans renvoi l'arrêt d'appel. **Au visa des articles 31 et 50 de la loi du 29 juillet 1881**, le premier constituant le texte d'incrimination de la diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public, le second déterminant les conditions de régularité du réquisitoire introductif (qui doit notamment qualifier exactement les faits poursuivis), la Cour de cassation rappelle son rôle en matière de presse, qui consiste à contrôler le sens et la portée des écrits incriminés et à vérifier si, dans les propos retenus dans la prévention, se retrouvent les éléments légaux de la diffamation publique. Puis, elle affirme tout aussi classiquement que « **l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 ne punit de peines particulières les diffamations dirigées contre les personnes revêtues des qualités qu'il énonce que lorsque ces diffamations, qui doivent s'apprécier non d'après le mobile qui les ont inspirées ou le but recherché par leur auteur, mais d'après la nature du fait sur lequel elles portent, contiennent la critique d'actes de la fonction ou d'abus de la fonction, ou encore que la qualité ou la fonction de la personne visée a été soit le moyen d'accomplir le fait imputé, soit son support nécessaire** ». Elle constate alors qu'en l'espèce, « le fait imputé ne constituait ni un acte ni un abus de la fonction de maire du plaignant et se trouvait dépourvu de tout lien avec ladite fonction », de sorte que la diffamation ne concernait que le particulier. L'article 31 réprime les diffamations commises envers certaines personnes publiques « à raison de leurs fonctions ou de leur qualité », ce qui suppose non seulement d'identifier les fonctions de ces représentants de l'État spécialement protégés mais également d'établir un lien (un « rapport direct et étroit », V. not. Crim. 17 mars 1981, Bull. crim. no 97, pour l'absence de lien direct s'agissant d'un article imputant à des conseillers municipaux des violences perpétrées contre des candidats d'une liste adverse) entre le propos diffamatoire et les fonctions ou la qualité de la personne visée (V. B. Beignier et alii, *Traité de droit de la presse et des médias*, Lexis Nexis, 2009, nos 767 s.). La jurisprudence adopte une approche objective de l'incrimination, en écartant toute prise en compte du mobile (V. Crim. 29 déc. 1971, Bull. crim. no 368 ; 20 janv. 1981, Bull. crim. no 28 ; 16 déc. 1986, Bull. crim. no 374 ; 10 déc. 1991, Bull. crim. no 468), comme le confirme encore la chambre criminelle en l'espèce. Et faute de lien direct entre l'acte et la fonction, la diffamation est réputée dirigée contre un simple particulier et elle relève donc de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881.

2 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

Thème 32 - Culture juridique »

Injure publique : caractère public des propos tenus dans une cour d'immeuble

Un propos injurieux ne constitue le délit d'injure publique que s'il a été tenu dans des circonstances traduisant une volonté de leur auteur de les rendre publics. Tel est le cas lorsque les propos ont été proférés dans une cour d'immeuble comportant seize appartements et à laquelle le public a accès.

» **Crim. 8 avr. 2014, n° 12-87.497**

Du propos (trop) décomplexé à l'injure raciste, il n'y a souvent qu'un pas ou, devrait-on dire, une parole. Aux termes de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, l'injure publique, comme la diffamation publique, suppose un élément de publicité. À défaut, ces délits ne constituent que des contraventions (C. pén., art. R. 621-1 et R. 621-2). Pour être caractérisée, l'infraction suppose non pas seulement que les propos aient été tenus dans un lieu public mais encore l'intention coupable de rendre publics les propos incriminés. Selon la chambre criminelle, un propos injurieux, même tenu dans une réunion ou un lieu publics, ne constitue le délit d'injure que s'il a été « proféré » au sens de l'article 23 de la loi sur la presse, c'est-à-dire tenu à haute voix dans des circonstances traduisant une volonté de le rendre public (Crim. 27 nov. 2012). La notion de publicité étant une question de droit qui doit être résolue en caractérisant les moyens et les faits énoncés à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, son appréciation faite par les juges du fond est soumise au contrôle de la Cour de cassation (Crim. 15 mars 1983). C'est un tel contrôle qu'opère la chambre criminelle dans le présent arrêt, dans une affaire opposant deux propriétaires d'appartements dans le même immeuble. L'un d'eux, alors qu'il se trouvait dans la cour de l'immeuble, hurlait à l'adresse de l'autre « sale bougnoule, vous êtes juste tolérés ici ». Le voisin belliqueux a été condamné par les juges du fond pour injure à caractère racial, en récidive, prévue par l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881, à deux mois d'emprisonnement. Il faut dire qu'il n'en n'était pas à son coup d'essai, les juges relevant qu'il avait déjà été condamné à deux reprises, pour des violences avec armes commises à l'encontre du voisin, son fils et son épouse en 2010 et pour des insultes racistes courant septembre 2012.

Statuant sur son pourvoi, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir caractérisé le caractère public des propos en retenant que ces derniers « également entendus par l'épouse de la victime, ont été proférés dans une cour d'immeuble comportant seize appartements et à laquelle le public a accès ». De tels éléments montrent que **les propos ont bien été tenus dans des circonstances traduisant une volonté de leur auteur de les rendre publics, peu importe à cet égard** comme le soutenait le pourvoi que la cour d'un immeuble soit une partie commune et que les parties communes d'une copropriété constituent un lieu privé.

2 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌ ❌ ❌

Thème 32 - Culture juridique »

L'impossible surveillance généralisée d'Internet et du téléphone mobile dans l'Union européenne ou l'invalidité de directive relative à la conservation des données personnelles

» CJUE, Grde ch., 8 avr. 2014, Digital Rights Ireland Ltd contre Minister for communication, Marine and Natural resources et autres, C-293/12 et Kärntner Landesregierung, C-594/12

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'impose tout autant aux États membres qu'aux institutions de l'Union. Ainsi les directives de l'Union adoptées doivent pleinement respectées les droits fondamentaux. Afin de s'assurer de ce respect, un contrôle est alors exercé exclusivement par la Cour de justice qui examine si l'ingérence constatée est prévue par la loi, si elle respecte le contenu essentiel des droits et libertés en cause, si elle répond à un objectif d'intérêt général et si elle est proportionnée. À la suite d'une question préjudicielle, la directive relative à la conservation des données personnelles (directive 2006/24) a fait l'objet d'un contrôle amenant la Cour à la déclarer invalide en raison de son atteinte au droit à la vie privée (Charte, art. 7) et au droit à la protection des données à caractère personnel (Charte, art. 8). L'ingérence issue de la directive était disproportionnée tant au regard des données accessibles que du défaut d'encadrement dans l'accès aux données par les autorités publiques, ainsi qu'en raison de la faiblesse des obligations imposées en matière de sécurité aux fournisseurs d'Internet et de téléphonie mobile dans la conservation des données. L'invalidité ou l'annulation de dispositions de droit dérivé de portée générale est relativement rare au regard de la jurisprudence de la Cour de justice. Cette invalidité constitue un enjeu d'autant plus grand lorsque l'objectif de la directive est de garantir la sécurité publique et la lutte contre la criminalité grave. Pour aboutir à une telle solution, il fallait : - d'une part, que les droits en cause soient particulièrement importants, ce qui est le cas du droit à la vie privée et de celui à la protection des données personnelles ; - et, d'autre part, que l'ingérence soit indubitablement grave, ce que les juges se sont efforcés de démontrer en additionnant les éléments juridiques établissant que le législateur de

l'Union avait excédé son pouvoir d'appréciation, violant le principe de proportionnalité. À l'origine de cet arrêt se trouve deux renvois préjudiciels distincts, l'un provenant de l'Irlande, l'autre de l'Autriche, démontrant que la directive 2006/24 sur la conservation des données personnelles ne laissait pas insensibles dans de nombreux États de l'Union. Il est vrai que cette directive, dont l'objectif était d'assurer la sécurité publique, ouvrait la voie à une ingérence réelle dans le cadre du droit à la vie privée et du droit à la protection des données personnelles. La directive imposait aux fournisseurs de services de communications électroniques de conserver de nombreuses données, telles que la source d'une communication et sa destination, sa durée, sa date, son heure, sans néanmoins que le contenu puisse être conservé et accessible. Ces données concernant l'ensemble de la population devaient être rendues accessibles aux autorités des États membres dans le cadre de la prévention, de la recherche, de la détection et de la poursuite d'infraction grave. Face au contenu de cette directive, la Cour de justice n'a pas eu de mal à reconnaître l'existence d'une ingérence à l'encontre de deux droits, expressément protégés par la Charte des droits fondamentaux. L'enjeu du raisonnement de la Cour réside alors dans la justification de l'ingérence par rapport aux droits garantis par la Charte. Pour effectuer son contrôle, la Cour revient sur les conditions fixées à l'article 52, paragraphe 1er, de la Charte, qui exige que toute limitation d'un droit doit être prévue par la loi, respecter son contenu essentiel, répondre à un objectif d'intérêt général et s'effectuer dans le respect du principe de proportionnalité. La Cour examine les trois dernières conditions, l'exigence de la loi étant réalisée, s'attardant très largement sur celle de la proportionnalité. Sur la condition du **respect du contenu essentiel des droits**, la Cour juge la condition remplie dès lors que la directive ne prévoit pas que le contenu des communications puisse être sauvegardé et qu'il soit accessible aux autorités publiques. Sur la deuxième condition relative à **l'existence d'un intérêt général**, la Cour avait déjà pu préciser que l'ensemble des droits et libertés garantis par la Charte est à appréhender comme des objectifs d'intérêt général (CJUE 22 janv. 2013, Sky Österreich). C'est le cas de la sûreté des personnes qui est visée à l'article 6 de la Charte. Cependant, indépendamment de cet article, la Cour juge que la lutte contre la criminalité grave et le maintien de la sécurité publique sont des objectifs d'intérêt général conformément à sa jurisprudence antérieure (CJCE 3 sept. 2008, Kadi). Sur la troisième condition relative à la **proportionnalité**, la Cour procède en deux temps. Elle détermine, tout d'abord, le pouvoir d'appréciation dont dispose le législateur dans le cadre du droit à la vie privée et le droit à la protection des données à caractère personnel. La Cour juge ce pouvoir réduit et entend ainsi opérer un contrôle strict. La Cour se place pleinement ici dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH 4 déc. 2008, S. et Marper c/ Royaume-Uni), démontrant une nouvelle fois la convergence des jurisprudences des deux juridictions. Ensuite, la Cour examine si l'ingérence respecte le principe de proportionnalité. En réalité, la Cour va procéder à une analyse approfondie démontrant que, sous plusieurs aspects, le législateur a manqué à ce principe, ne laissant aux juges qu'une seule décision possible, l'invalidité de la norme. En l'espèce, c'est l'accumulation d'excès qui justifie la solution. Il y a, en premier lieu, le problème de l'étendue des données concernées par la conservation. La Cour juge disproportionné de viser toute la population et ainsi d'avoir généralisé la conservation des données et de n'opérer aucune distinction au sein des personnes selon qu'elles soient liées ou non à une infraction ou qu'elles soient soumises en raison de leurs activités au secret professionnel. L'actualité française récente nous pousse à évoquer le cas des avocats. Il y a, en second lieu, les conditions d'accès aux données conservées. La Cour indique qu'aucun encadrement digne de ce nom n'a été prévu, puisque la directive ne pose pas de critères objectifs déterminants quand l'accès aux données doit être réalisé. La directive ne prévoit pas les infractions visées, les autorités à qui l'accès est attribué et, enfin, elle n'impose pas un contrôle juridictionnel ou par une autorité indépendante. En troisième lieu, la Cour reproche à la directive de n'imposer aucune mesure de sécurité à l'égard de la protection des données par les fournisseurs de services de communications électroniques. La directive laisse cette garantie aux fournisseurs qui peuvent tenir compte de considérations économiques au moment du choix du niveau de protection. L'article 8 de la Charte sur la protection des données à caractère personnel est clairement remis en cause et ce d'autant plus que les données n'ont pas à être conservées obligatoirement dans l'Union européenne. La Cour de justice prend ici pleinement en considération le problème du lieu de la conservation des données qui devient un enjeu majeur, sans doute davantage qu'au moment de l'élaboration de la directive. Cette approche démontre que l'analyse de la validité d'un texte est effectuée au regard de la situation juridique et factuel au moment où le juge doit trancher et non au moment de l'adoption du texte.

2 JUIN 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌ ❌

Thème 32 - Culture juridique »

Incompétence négative du législateur et droit pénitentiaire

Il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux personnes détenues, celles-ci bénéficiant des droits et libertés constitutionnellement garantis dans les limites inhérentes à la détention. L'article 728, dans sa rédaction postérieure à la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 mais antérieure à celle du 24 novembre 2009 est par conséquent déclaré contraire à la Constitution.

» Cons. const., 25 avr. 2014, n° 2014-393-QPC

Dans le cadre d'un contentieux relatif à une procédure disciplinaire pénitentiaire, le Conseil constitutionnel était saisi, sur renvoi du Conseil d'État, d'une question prioritaire de constitutionnalité concernant l'article 728 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire et antérieure à la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, aux termes duquel « un décret détermine l'organisation et le régime intérieur des établissements pénitentiaires ». Selon le requérant, en adoptant cette disposition, le législateur aurait méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions portant atteinte au droit au respect de la dignité humaine, au droit au respect de l'intégrité physique et à la santé des détenus, au droit au respect de la vie privée, au droit de propriété, à la présomption d'innocence et à la liberté religieuse. En droit pénitentiaire, la procédure disciplinaire était, en effet, alors uniquement traitée par voie de règlement, et codifiée aux articles D. 241 et suivants du code de procédure pénale (en grande partie abrogés par le décret d'application de la loi pénitentiaire n° 2010-1635, 23 déc. 2010). Le Conseil constitutionnel considère qu'« **il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux personnes détenues ; que celles-ci bénéficient des droits et libertés constitutionnellement garantis dans les limites inhérentes à la détention ; qu'il en résulte que le législateur doit assurer la conciliation entre, d'une part, l'exercice de ces droits et libertés que la Constitution garantit et, d'autre part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ainsi que des finalités qui sont assignées à l'exécution des peines privatives de liberté** ». Dès lors, puisque l'article 728 du code de procédure pénale, dans sa version susvisée, confiait au pouvoir réglementaire le soin de déterminer l'organisation et le régime intérieur des établissements pénitentiaires, et quand bien même l'article 728 du même code prévoyait certaines mesures dont les personnes détenues pouvaient faire l'objet à titre disciplinaire, aucune disposition législative ne prévoyait les conditions dans lesquelles étaient garantis les droits dont ces personnes continuent de bénéficier dans les limites inhérentes à leur détention, le législateur a négativement méconnu sa compétence. La présente décision vient ainsi utilement **développer la jurisprudence encore jeune du Conseil constitutionnel relative au droit des personnes détenues** et, notamment, sa décision précisément relative à la loi pénitentiaire, dans laquelle il avait jugé qu'« il appartient au législateur, compétent en application de l'article 34 pour fixer les règles concernant le droit pénal et la procédure pénale, de déterminer les conditions et les modalités d'exécution des peines privatives de liberté dans le respect de la dignité de la personne » (Cons. const., 19 nov. 2009, n° 2009-593 DC). Quant à la portée de cette censure, le Conseil constitutionnel note que la loi pénitentiaire précitée a notamment donné une nouvelle rédaction de l'article 728 du code de procédure pénale et contient, par ailleurs, un chapitre (Titre Ier, Chap. III) relatif aux « droits et devoirs des personnes détenues ». Le législateur ayant donc déjà remédié à l'inconstitutionnalité de l'article 728, le Conseil considère que cette déclaration peut prendre effet à compter de la date de publication de sa décision. Elle sera applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date, qui ne seront probablement que peu nombreuses. Quelques affaires pourraient néanmoins être touchées dans des domaines où le contentieux serait toujours en cours (en instance devant le Conseil d'État), par exemple en matière de placement à l'isolement administratif, de fouilles ou de droit de vote des personnes détenues.

19 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌

Thème 32 - Culture juridique »

Action de groupe : le recours à la médiation, un bon point de la nouvelle loi ?

» Laurie Schenique

Voilà plus de vingt ans que les associations de consommateurs désiraient la mise en place d'une procédure d'action de groupe. L'action de groupe est une procédure qui permet à des consommateurs, victimes d'un même préjudice, de se regrouper et d'agir en justice pour demander réparation. Adoptée déjà dans de nombreux pays (Pays-Bas, Italie, Portugal, Allemagne, Suède, Espagne...), recommandée par la Commission européenne le 11 juin 2013 animée par une volonté d'harmonisation des législations nationales quant aux mécanismes de recours collectif, l'introduction de cette action en droit français semblait inéluctable : c'est chose faite avec la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation. Cette nouvelle procédure, mesure phare du texte porté par Benoit Hamon (alors ministre de l'économie sociale et solidaire et de la consommation) va permettre à des consommateurs s'estimant victimes d'une même fraude de la part d'une entreprise de se regrouper pour obtenir réparation de leur éventuel préjudice. Un grand nombre de plaintes individuelles vont alors être fusionnées en une seule. A cette fin, les consommateurs vont se tourner vers des associations de consommateurs agréées nationales qui joueront un rôle de filtre, afin d'éviter des actions abusives et agiront en justice pour obtenir la réparation au nom des clients. Plus connue sous l'appellation de « Class Action » aux Etats-Unis, la procédure d'action de groupe française connaît un champ d'application limité aux seuls préjudices matériels subis, la réparation des préjudices corporels et donc de toutes les actions liées aux domaines de la santé et de l'environnement s'en trouvent dès lors exclus (1). Ne sont donc concernés exclusivement que les « litiges du quotidien » c'est à dire ceux qui portent atteinte au droit de la consommation et au droit de la concurrence et engendrant un préjudice matériel. Il s'agit des litiges dont le montant est trop faible pour qu'une action individuelle soit entreprise devant la justice (domaine de la téléphonie mobile, de l'assurance...). L'action de groupe va alors permettre deux types de réparation : une réparation des préjudices exclusivement patrimoniaux, résultant de dommages matériels, subis individuellement par des consommateurs suite au manquement d'un professionnel à ses obligations légales et contractuelles ainsi qu'une réparation des préjudices subis par les consommateurs ayant pour origine une atteinte par une entreprise aux règles du droit de la concurrence français ou communautaire. Si la reconnaissance de l'action de groupe est louable au regard des droits et de la défense des consommateurs, elle appelle cependant deux remarques. D'une part, cette procédure constitue une menace pour les représentants des entreprises qui la craignent fortement et ce surtout au niveau de la concurrence. En effet, à la lecture de la disposition nouvelle de l'article L423-1 du code de la consommation, ces derniers vont voir leur responsabilité engagée sur deux fondements : une responsabilité pour faute commise lors de la vente d'un bien ou d'un service et une responsabilité pour pratique anticoncurrentielle. L'action de groupe fait ainsi naître quelques craintes au sein des entreprises notamment celles de sanction pécuniaire et de risque d'atteinte à l'image. En effet, si les consommateurs renonçaient jusqu'alors à intamer des actions en justice complexes, longues et coûteuses, il n'en sera plus de même avec l'instauration de l'action de groupe permettant d'agir dans le cadre d'un contentieux de masse. En outre, quant aux entreprises mises en cause dans le cadre de pratiques anticoncurrentielles, elles vont devoir se préparer à répondre à la fois du dommage causé à l'économie dans son ensemble (par le biais du paiement d'une amende infligée par l'autorité de la concurrence), du dommage causé aux consommateurs et des préjudices subis par les entreprises souffrant directement de telles pratiques. Autant dire donc que cette nouvelle procédure risque de changer considérablement l'état actuel des rapports entre consommateurs et professionnels, ces derniers ayant toujours au-dessus de la tête la menace du couperet de l'action de groupe. Leur responsabilité s'en trouvera d'autant plus renforcée. La seconde remarque qui s'impose, d'autre part, est l'affirmation législative du monopole des associations pour le déclenchement de l'action de groupe. Ainsi, seules seize associations de consommateurs agréées sont habilitées de manière légale à être saisies d'une telle réclamation. Ceci signifie donc qu'elles seules examineront la demande et détermineront si, à leur sens, il existe effectivement un préjudice dont serait victime un groupe de consommateurs - soit au moins deux personnes. L'association déposera alors une plainte en justice ; le juge mènera l'enquête, établira, le cas échéant, l'infraction, déterminera le groupe de personnes à indemniser et fixera le montant de la réparation à verser par l'entreprise à chaque consommateur. Ce monopole ne pouvait avoir qu'une conséquence : une grande fronde des avocats qui contestent ce droit exclusif accordé aux associations de consommateurs en arguant une restriction du droit d'agir en justice au profit d'une seule catégorie de personnes. Les avocats n'auront donc pas la faculté de coordonner une action de groupe mais uniquement celle de plaider pour ces associations. Le rôle dévolu classiquement à l'avocat se trouve ici restreint : ils ne peuvent, seuls, organiser une action de groupe au nom de leur client. Cette exigence légale qui veut que les consommateurs utilisent impérativement le filtre des associations pour intenter une action de groupe laisse à penser qu'existe une certaine défiance à l'égard des avocats. Cette défiance s'explique par la pratique américaine consistant pour les avocats à percevoir des rémunérations

proportionnelles à l'indemnisation accordée aux victimes. Or, une telle disposition ne devrait pas trouver à s'appliquer, la déontologie des avocats français prohibant les rémunérations exclusivement fondées sur le résultat de la procédure. Une telle restriction du rôle de l'avocat se trouve dès lors fortement critiquable et injustifiée. Un point de la loi nouvelle permettrait peut être de mettre fin aux mécontentements des avocats et des professionnels : celui du possible recours à la médiation. Les articles L423-15 et 16 du code de la consommation, tels qu'issus de la loi du 17 mars 2014, prévoient en effet que le juge pourra, s'il l'estime opportun, proposer une mesure de médiation entre l'association requérante et l'entreprise en défense et ce à tous les stades de la procédure. La médiation, en ce qu'elle est un processus purement consensuel et confidentiel, basé sur la recherche d'une solution amiable en présence d'un tiers qualifié, présente de réels avantages dans une telle procédure d'action de groupe. Avantages pour les associations de consommateurs tout d'abord car le recours à la médiation permettra aux consommateurs de se sentir entendus, compris et surtout maîtres de la résolution de leur différend. L'association elle-même se trouvera alors valorisée car inscrite dans une démarche créative, attentive à la personne, bien loin du froid des juges et tribunaux et des considérations juridiques. Avantages pour les entreprises ensuite car la médiation implique une préservation de la notoriété et de l'image de la société : le différend sera, autant que faire ce peut, réglé dans l'intimité de l'arène de médiation et le principe de confidentialité inhérent à ce processus interdira toute divulgation publique d'éléments et/ou de documents produits dans le cadre de ce processus. Dès lors, l'entreprise défaillante ne verra pas son image entachée mais plutôt, d'un certain point, valorisée en ce sens où le consommateur pourrait être amené à penser que le professionnel met en avant la qualité de la relation client et surtout l'écoute qu'il peut lui apporter. Avantages aussi pour les avocats qui, bien que leur présence au cours du processus de médiation ne soit pas obligatoire mais vivement conseillée, retrouveraient dans ce cadre leur « plein pouvoir » : conseiller et orienter leurs clients vers la solution la plus adéquate. Enfin la médiation recouvre un réel intérêt pour les deux parties : celui de la rapidité du processus, comparée à la longueur des débats judiciaires, ayant pour corollaire inévitable la réduction des coûts de la procédure...

En tout état de cause, l'instauration française de l'action de groupe va permettre une nouvelle donne dans la résolution des litiges en instaurant, espérons le, une discussion et une limitation des abus de la part des professionnels. Espérons toutefois que les abus ne viennent pas des associations de consommateurs...>(1) Toutefois, l'idée d'étendre le champ d'application à ces préjudices n'est pas écartée définitivement puisque le ministre de l'économie a précisé que le dispositif serait évalué et étendu à d'autres domaines si nécessaire.

19 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌

Thème 32 - Culture juridique »

L'effacement de données du fichier de traitement des antécédents judiciaires relève du juge administratif

Les décisions du procureur de la République en matière d'effacement ou de rectification de données contenues dans le fichier « traitement des antécédents judiciaires » (TAJ) peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif.

» CE 11 avr. 2014, req. n° 360759

Le Conseil d'État avait adopté une position identique, il y a quelques mois, au sujet du fichier « Système de traitement des infractions constatées » (STIC) auquel le TAJ succèdera à compter du 1er janvier 2016 (CE 17 juill. 2013, n° 359417, Elkaim). En l'espèce, la Ligue des droits de l'homme avait saisi les juges du Palais-Royal d'une requête en annulation pour excès de pouvoir du décret n° 2012-652 du 4 mai 2012 relatif au traitement d'antécédents judiciaires qui avait créé le TAJ. La requérante soutenait, notamment, que certaines dispositions du décret méconnaissent le droit au recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, au motif que les décisions refusant de procéder à l'effacement ou à la rectification demandée de données contenues dans le fichier TAJ ne seraient susceptibles de faire l'objet d'aucun recours. Le Conseil d'État écarte cet argument et juge que « si les données nominatives figurant dans le TAJ portent sur des informations recueillies au cours d'enquêtes préliminaires ou de flagrance ou d'investigations exécutées sur commission rogatoire et concernant tout crime ou délit ainsi que certaines contraventions de cinquième classe, les décisions

en matière d'effacement ou de rectification prises par le procureur de la République ou par le magistrat mentionné à l'article 230-9 du code de procédure pénale, qui ont pour objet la tenue à jour de ce fichier et sont détachables d'une procédure judiciaire, constituent non pas des mesures d'administration judiciaire, mais des actes de gestion administrative du fichier ; qu'elles peuvent par suite faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif ». Le recours a ensuite été rejeté.

19 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌ ❌ ❌ ❌

Thème 15 - Le secret des correspondances » Section 2 - Les contours du secret des correspondances, 2§ - La correspondance orale, n° 21

« Fadettes du Monde » : condamnation pour collecte illicite de données personnelles

L'ancien directeur du renseignement intérieur a été condamné pour avoir recueilli illégalement les coordonnées des appels permettant l'identification des titulaires des lignes, en l'occurrence un journaliste du Monde et le membre d'un cabinet ministériel.

» Trib. corr. Paris, 8 avr. 2014, n° 11010023019

Le 17 juillet 2010, le directeur central du renseignement intérieur fut alerté de la publication dans le journal le Monde d'un article citant plusieurs passages de procès-verbaux d'audition de Patrick de Maistre, lesquels mettaient en cause Eric Woerth, alors ministre de l'emploi, dans le cadre de l'affaire Bettencourt. Il décida de faire procéder à une « vérification technique » sur les fadettes du journaliste auteur de l'article, en vue d'identifier l'auteur de la divulgation des éléments de la procédure en cours. La direction centrale du renseignement intérieur adressa, le 19 juillet 2010, une réquisition à l'opérateur Orange, sollicitant, « conformément à la loi [n° 91-646] du 10 juillet 1991 sur les interceptions de sécurité et en vertu de l'article 20 de la présente loi », la fourniture des détails des communications du numéro de téléphone portable du journaliste du 12 au 16 juillet 2010. S'en suivit une seconde réquisition adressée au même opérateur, pour connaître les communications de M. S..., conseiller à la Chancellerie, du 12 au 19 juillet 2010. L'examen de ces appels révéla une centaine de contacts, dont cinq au cours de la garde à vue de M. de Maistre. Au terme d'une instruction, le directeur du renseignement fut renvoyé devant le tribunal correctionnel sur le fondement de l'article 226-4 du code pénal, qui incrimine la collecte de données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite. Pour sa défense, il fit principalement valoir que le fondement des réquisitions, à savoir l'article 20 de la loi du 10 juillet 1991, lui permettait également de solliciter la communication de ces données dès lors que ces fuites quasi immédiates d'informations, qui ne pouvaient provenir que d'un membre de la courte chaîne hiérarchique, constituaient « un dysfonctionnement grave des institutions relevant de la défense des intérêts fondamentaux de la Nation ». Étaient ici en cause **des écoutes dites administratives** (interceptions de sécurité), qui, à l'instar des écoutes judiciaires, sont **régies par la loi du 10 juillet 1991** relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques (V., aujourd'hui, CSI, art. L. 241-1 s.). La loi entoure cette pratique de quelques garanties (autorisation écrite et motivée du premier ministre, exécution centralisée et contrôle par une autorité administrative indépendante : la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité [CNCIS]), auxquelles il est toutefois permis de déroger, suivant les termes de l'article 20, pour « les mesures prises par les pouvoirs publics pour assurer, aux seules fins de défense des intérêts nationaux, la surveillance et le contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne ». Le prévenu prétendait qu'il avait pu valablement s'appuyer sur ce texte pour faire collecter des numéros entrant et sortant d'un téléphone portable déterminé. Le tribunal relève, dans son jugement, que cette interprétation est contraire aux débats parlementaires ayant présidé à l'adoption de la loi du 10 juillet 1991 et qu'elle a été démentie, dès 2009, par la CNCIS. Il en déduit l'illicéité des demandes de communication des données personnelles de MM. D. et S. Il ajoute que **l'identification d'une personne, membre d'un cabinet ministériel communiquant à la presse des pièces issues d'une information judiciaire, ne correspond pas à la préservation des intérêts nationaux, tels que visés par l'article 20**, « qui ne s'entendent pas de la violation d'un secret professionnel de cette nature ou du secret de l'instruction ». Pour finir, **le tribunal met en balance l'intérêt, légitime, de découvrir l'identité d'une personne de la hiérarchie judiciaire communiquant des pièces d'une procédure en cours et le droit des journalistes à la protection du secret**

de leurs sources. Rappelant que l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881, modifié par la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010, subordonne l'atteinte pouvant être portée au secret des sources à un impératif prépondérant d'intérêt public et à la mise en œuvre de mesures strictement nécessaires et proportionnées, il invoque la jurisprudence en matière d'écoutes judiciaires, dont « il ne peut qu'être tenu compte » et qui considère que les réquisitions visant à des investigations sur les lignes téléphoniques de journalistes, dans le cadre d'une enquête pour violation du secret de l'instruction, ne revêtent pas un caractère strictement nécessaire et proportionné au but légitime poursuivi (V., déjà dans le cadre de cette affaire, Crim. 6 déc. 2011, no 11-83.970, Bull. crim. no 248). Une jurisprudence que le projet de loi renforçant la protection des sources des journalistes consacre en encadrant davantage les possibles atteintes au secret des sources (qui seraient limitées à la recherche d'un crime ou d'un délit constituant une atteinte grave à la personne ou aux intérêts fondamentaux de la nation ; Projet de loi, art. 1er). Le tribunal conclut donc à la culpabilité du prévenu, qui est condamné à une peine d'amende de 8 000 € (l'art. 226-18 prévoyant une limite de cinq ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende).

19 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌ ❌

Thème 11- Droit à la sûreté » Section 2 - La retenue pour vérification du droit au séjour, 25 - Le régime de la retenue, n° 86

Retenue pour vérification du droit au séjour : précision procédurale

Si une retenue aux fins de vérification du droit au séjour et de circulation d'un étranger ne doit pas dépasser le délai légal de seize heures, l'article L. 611-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) n'impose pas aux forces de police d'effectuer des diligences de façon continue.

» Civ. 1re, 2 avr. 2014, F-P+B+I, n° 13-14.822

Après avoir retenu que l'absence de justification de transmission au procureur de la République du procès-verbal restituant le déroulement de la vérification du droit au séjour et de circulation ne porte pas atteinte, en elle-même, aux droits de l'étranger (Civ. 1re, 18 déc. 2013, n° 13-50.010), la première chambre civile précise dans son arrêt du 2 avril 2014 que **les diligences effectuées pendant une retenue n'ont pas nécessairement à être réalisées de façon continue**. En l'espèce, une personne de nationalité ivoirienne, en situation irrégulière en France, a été interpellée le 21 janvier 2013 par les services de police et placée en retenue pour vérification du droit au séjour à 16h50. Le lendemain, lui ont été notifiés par le préfet, à 8h15, un arrêté portant obligation de quitter le territoire français, et à 8h20, une décision de placement en rétention administrative. Puis, par décision du 26 janvier 2013, le juge de la liberté et de la détention a refusé de prolonger la rétention au motif qu'aucune diligence n'était intervenue entre le 21 janvier 2013 à 20h10 (heure à laquelle les fonctionnaires de police ont vainement tenté de contacter l'avocat de permanence) et le lendemain matin à 8h15, alors que les diligences effectuées pendant cette retenue doivent nécessairement être faites de façon continue. L'ordonnance de la cour d'appel de Pau (n° 13/00304) confirme cette décision. Afin de casser partiellement l'ordonnance, la première chambre civile précise que le premier président de la cour d'appel a ajouté des conditions à l'article L. 611-1-1 du CESEDA qu'il ne comporte pas. En effet, **seul compte l'absence de dépassement du délai légal de seize heures**. En l'espèce, la personne avait été retenue 15h50. Même si l'alinéa 9 de cet article précise que l'étranger ne peut être retenu que pour le temps strictement exigé par l'examen de son droit de circulation ou de séjour et le cas échéant, le prononcé et la notification des décisions administratives le concernant, cet article n'exige pas que les forces de police doivent effectuer ces diligences de façon continue.

9 MAI 2014 | POUR L'EXAMEN : ❌

Thème 32 - Culture juridique »

Réforme pénale : un « échec prévisible » selon la CNCDH

La Commission nationale consultative des droits de l'homme estime que la peine de contrainte pénale manque de lisibilité et que les remèdes destinés à réduire le nombre de sorties « sèches » sont insuffisants.

» **Avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, 27 mars 2014**

Alors que l'avenir du projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines est incertain, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) a rendu un avis critique sur ce texte. Si l'institution des droits de l'homme reconnaît quelques avancées (**suppression des peines planchers, consécration d'une césure du procès pénal, définition des finalités et fonctions de la peine, inscription du principe d'individualisation des peines en tête du code pénal, etc.**), la liste des reproches est longue. Selon elle, ce texte risque de conduire à « un nouvel empilement de textes et de dispositifs, sans emporter de changement des pratiques ». Elle parle d'un « échec [...] prévisible tant pour la prévention de la récidive que pour la réduction de la surpopulation carcérale ». Plus précisément, elle considère que **la peine de contrainte pénale** manque de lisibilité. Pour la CNCDH, le texte néglige sa dimension réinsérante en mettant insuffisamment l'accent sur le suivi et l'accompagnement social. Elle souhaite que la contrainte pénale soit la peine principale de certains délits. De plus, la CNCDH veut que le rôle du juge correctionnel en matière d'individualisation de la contrainte pénale soit clarifié et que la fixation du contenu de cette peine donne impérativement lieu à un débat contradictoire. « L'adhésion de la personne condamnée à une contrainte pénale doit être impérativement recueillie avant le prononcé d'une injonction de soins ou d'un travail d'intérêt général », ajoute-t-elle. La CNCDH recommande l'extension de la contrainte pénale au droit pénal des mineurs mais encore la substitution de cette peine au sursis avec mise à l'épreuve pour les mineurs. Concernant **la lutte contre la surpopulation carcérale**, elle regrette que le projet de loi soit silencieux sur l'absence de mise en place d'un système de **numerus clausus** et sur l'absence d'engagement d'une réflexion globale sur la **contraventionnalisation de certains délits**, voire la décriminalisation de certains agissements. Elle reproche au texte de prévoir un abaissement des seuils d'aménagement de peine prévus aux articles 474 et 723-15 du code de procédure pénale pour les condamnés libres et pour les aménagements de peine ab initio (C. pén., art. 132-25, 132-26-1 et 132-27). Par ailleurs, elle aurait souhaité qu'il y soit question des longues peines et de leur aménagement, de la suppression du tribunal correctionnel pour mineurs et du réaménagement du régime des sanctions applicables aux mineurs. La CNCDH demande une consécration explicite des droits du condamné et la suppression de la rétention de sûreté. Elle estime aussi que le tribunal correctionnel devrait motiver spécialement toute décision d'enfermement, y compris le mandat de dépôt pris à l'encontre d'un récidiviste. Elle se dit « radicalement opposée » à ce que les forces de police et de gendarmerie soient habilitées à effectuer des visites domiciliaires. L'institution des droits de l'homme trouve également insuffisants **les remèdes prévus par le texte pour réduire le nombre de sorties « sèches »**. Elle se prononce pour la création d'un système de libération conditionnelle d'office aux deux tiers de peine pour les personnes condamnées à des peines d'emprisonnement inférieures ou égales à cinq ans, sauf opposition motivée du juge de l'application des peines.